



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 16/2011 – São Paulo, segunda-feira, 24 de janeiro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 7869/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0691126-14.1991.4.03.6100/SP
92.03.055076-3/SP

APELANTE : PLASTICOS PLAVINIL S/A
ADVOGADO : REINALDO SILVEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2002177805
RECTE : PLASTICOS PLAVINIL S/A
No. ORIG. : 91.06.91126-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por PLASTICOS PLAVINIL S/A, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma desta egrégia corte, o qual manteve a sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de eximir a impetrante do recolhimento do IPI antecipado, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei n.º 8.218/91.

Foram opostos embargos de declaração às fls. 87/89, reiterados às fls. 101/103, os quais foram rejeitados. Sustentou a ora recorrente a omissão do julgado quanto à questão relativa à ofensa ao princípio da irretroatividade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que incorreu em omissão por não se pronunciar sobre a questão do princípio da não retroatividade. Argumenta que a lei tributária em vigor à época do fato impositivo é que deve ser aplicada e que incide no caso o aforismo *tempus regit actum*. Requer o retorno do processo ao tribunal de origem, para que se manifeste sobre o tema.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - IPI- LEI N.º 8.218/91 - REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE.

I. O artigo 2º, I, da Lei 8.218/91, que reduziu o prazo para recolhimento do IPI não representa antecipação no pagamento, vez que posterior à ocorrência do fato gerador da exação.

II. Observância aos princípios do não confisco, da capacidade contributiva e da legalidade.

III. Precedentes jurisprudenciais." (fl. 82)

Por seu turno, tem o seguinte teor a ementa do acórdão dos embargos de declaração:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, embargos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos." (fl. 110)

O recurso especial não merece ser admitido.

A alegação de que se aplica no caso o aforismo *tempus regit actum*, com supedâneo na alínea "a" do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, não foi trazida pela recorrente quando da apresentação das razões de apelação, motivo pelo qual descabe se falar em omissão do acórdão recorrido e afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, em reconhecimento do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o recurso especial por violação ao artigo 535 do CPC apresenta-se cabível quando houver insistência pelo tribunal de origem, mesmo após embargos de declaração, em não decidir as questões que lhe foram trazidas a julgamento, o que não ocorreu na situação em apreço. A respeito do tema, merecem destaque os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisum.

2. Decidida a questão suscitada, qual seja, a da ocorrência de dissolução irregular da empresa, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes da empresa executada, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

3. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no REsp 1120149/SP - Primeira Turma - rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 25.05.2010, v.u., DJe 29.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ARTS. 7º, XXIII, CF/88, 68 DA LEI N.º 8.112/90 E 12 DA LEI N.º 8.270/91. NÃO DEVOLOÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELATUM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO, A DESPEITO DA OPOSIÇÃO DOS DECLARATÓRIOS. SÚMULA N.º 211/STJ.

1. A questão referente à violação ao art. 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal, arts. 68 e 70 da Lei n.º 8.112/90, e art. 12 da Lei n.º 8.270/91, não foi debatida no acórdão recorrido, uma vez que não foi devolvida ao Tribunal de origem, em atendimento ao princípio tantum devolutum quantum apelatum.

2. A matéria carece do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, o que impede seu seguimento. Incidência do enunciado n.º 211 da Súmula desta Corte.

3. Não subsiste, portanto, a alegação de nulidade do acórdão recorrido - violação aos arts. 458, 515 e 535 do Código de Processo Civil -, porquanto todas as questões relevantes colocadas à apreciação foram analisadas pelo Tribunal de origem.

4. Agravo regimental desprovido. (grifei)

(AgRg no Ag 570408/RS - Quinta Turma - rel. Min. LAURITA VAZ, j. 28.09.2004, v.u., DJ 25.10.2004, p. 378).

Assim, ante a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, sem plausibilidade o recurso especial interposto.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0691126-14.1991.4.03.6100/SP

92.03.055076-3/SP

APELANTE : PLASTICOS PLAVINIL S/A
ADVOGADO : REINALDO SILVEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2002177803
RECTE : PLASTICOS PLAVINIL S/A
No. ORIG. : 91.06.91126-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por PLÁSTICOS PLAVINIL S/A, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma desta corte, o qual manteve a sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de eximir a impetrante do recolhimento do IPI antecipado, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei n.º 8.218/91.

Foram opostos embargos de declaração às fls. 87/89, reiterados às fls. 101/103, os quais foram rejeitados. Sustentou a ora recorrente a omissão do julgado quanto à questão relativa à ofensa ao princípio da irretroatividade, previsto no artigo 150, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Inconformada, alega que o acórdão combatido nega vigência aos artigos 150, inciso III, alínea "a", e 145, § 1º, da Constituição Federal, além dos artigos 535, inciso II, e 463 do Código de Processo Civil. Argumenta que a alteração trazida pelo artigo 2º da Lei n.º 8.218/91 configura desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, bem como que a lei tributária em vigor à época do fato impositivo é que deve ser aplicada e que incide no caso o brocardo *tempus regit actum*. Requer o retorno do processo ao tribunal de origem, para que se manifeste sobre o tema.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - IPI- LEI N.º 8.218/91 - REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE.

I. O artigo 2º, I, da Lei 8.218/91, que reduziu o prazo para recolhimento do IPI não representa antecipação no pagamento, vez que posterior à ocorrência do fato gerador da exação.

II. Observância aos princípios do não confisco, da capacidade contributiva e da legalidade.

III. Precedentes jurisprudenciais." (fl. 82)

Por seu turno, tem o seguinte teor a ementa do acórdão dos embargos de declaração:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, embargos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos." (fl. 110)

O recurso extraordinário merece ser admitido.

Inicialmente, no tocante ao pedido de retorno dos autos ao tribunal de origem, por suposta ofensa aos artigos 535, inciso II, e 463 do Código de Processo Civil, a recorrente utiliza-se de fundamentação de natureza infra-constitucional, matéria que escapa da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. OFENSA INDIRETA. LEIS 9.099/95 E 10.259/2001. 1. O Tribunal Regional Federal declinou da competência para julgar ação rescisória de julgados de Turma Recursal. Ofensa aos arts. 98, I e 108, I, b, da Constituição Federal, no caso, se existente, seria indireta, porquanto dependente do exame das Leis 9.099/95 e 10.259/2001, matéria, pois, de índole processual. 2. O agravante pretende o reexame da interpretação que o Tribunal de origem, no regular exercício de sua competência, conferiu às normas infraconstitucionais, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. 3. Agravo regimental improvido.

(RE 519565 AgR/PR - Segunda Turma - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 22.06.2010, v.u., DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-06 PP-01462).

Outrossim, no que concerne à alegada contrariedade ao artigo 150, inciso III, alínea "a", da Lei Maior, o recurso não merece prosperar, uma vez que o acórdão combatido não se referiu à norma citada. Afigura-se ausente o necessário prequestionamento do tema, de maneira que se aplica, no caso, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Confira-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUSTO PREÇO E VALOR DE MERCADO. ARTS. 5º, XXIV, E 184, DA CF. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. SÚMULA STF 618. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO QUANTO AO ART. 100, CAPUT, DA CF. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ART. 100, § 1º, DA CF. SÚMULA STF 279. 1. A questão relativa aos juros compensatórios em desapropriação já está pacificada por esta Corte, nos termos da Súmula STF 618 e da ADI 2.332-MC/DF. 2. Concluir de forma diversa do Tribunal de origem implica reexame de legislação infraconstitucional, bem como do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula STF 279), procedimento inviável nesta sede recursal. Precedentes. 3. O dispositivo constitucional (art. 100, caput) não foi prequestionado, porque não abordado pelo acórdão recorrido, e, embora suscitado nos embargos de declaração a ele opostos, não foi apontado oportunamente, por ocasião da apresentação das contra-razões à apelação. Súmulas STF 282 e 356. 4. Agravo regimental improvido.

(RE 474659 AgR/PB - Segunda Turma - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 22.06.2010, v.u., DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-06 PP-01347).

Por outro lado, constata-se que o Supremo Tribunal Federal ainda não emitiu pronunciamento acerca da suposta violação do artigo 145, § 1º da Constituição Federal, que consagra o respeito à capacidade econômica do contribuinte, especificamente em relação à matéria discutida, referente à redução do prazo para pagamento do IPI trazida pelo artigo 2º da Lei n.º 8.218/91, o que ressalta a necessidade da remessa dos autos àquela corte, para que possa manifestar-se sobre o tema, de modo a preservar a inteireza do sistema jurídico, que deve ser submisso à Constituição Federal.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083479-23.1992.4.03.9999/SP

92.03.083479-6/SP

AGRAVANTE : CERAMICA SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : WALTER GASCH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 87.00.00016-5 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por CERÂMICA SÃO JORGE Ltda., com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão da Turma Suplementar da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao agravo regimental e negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega-se:

- a) em ambos os cálculos, o valor básico para aplicação dos encargos legais foi tomado pelo contador oficial R\$0,03 e R\$0,02;
- b) os encargos foram considerados de forma irreal, porque, à época do cálculo, já não mais existiam, uma vez que por duas vezes ficou alterado o padrão monetário nacional (DL nº 2283/86, DL nº 2284/86 e MP nº 32/89, transformada na Lei 7730/89);
- c) foi descumprido o artigo 4º da Lei nº 7730/89, pois arredondaram-se para NCz\$ 0,01 todas as dívidas de valor igual ou inferior.

Contrarrrazões às fls. 127/130, em que se sustenta agravante prequestionamento (artigo 35 Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei 11.941/09) e pretensão de rediscussão de matéria probatória (Súmula nº 07, STJ). No mais, afirma que a atualização deve obedecer os indexadores adotados pelo poder judiciário.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão é a seguinte:

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROSSEGUIMENTO EXECUTÓRIO SOBRE O QUANTO NÃO PAGO EM PARCELAMENTO - ATUALIZAÇÃO CRITERIOSA DO VALOR EXEQÜENDO EM REMANESCÊNCIA: ÔNUS CONTRIBUINTE AGRAVANTE INATENDIDO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1. Consoante cláusula quarta, verso de fls. 101, o outorgante da procuração, Milton, põe-se legitimados a tanto, por conseguinte se afigurando de rigor o conhecimento do agravo de instrumento interposto, neste passo provido o legal agravo.

2. A partir de incontroverso parcial pagamento em dado parcelamento, luta o polo recorrente por tentar denotar distorção haveria em todo o preciso labor até da r. Contadoria Judicial, na identificação do débito exequiundo em prosseguimento.

3. Não atende a seu ônus o polo agravante, insuficientes os brados lançados especificamente com mui mais profundidade e precisão a intervenção fazendária, com clareza a elucidar o ordenamento (em lei) que no período prescreveu elementar atualização monetária do débito, pacífico o teor corrosivo do processo inflacionário, com efeito.

4. Os argumentos lançados em recurso não se refletem suficientes a abalar o cálculo assim referendado pela r. interlocutória, portanto a não atender a seu específico ônus o polo executado, dessa forma por si a decretar o insucesso a seu agravo.

5. Provimento ao agravo regimental, para conhecimento do agravo de instrumento, bem assim improvimento ao agravo de instrumento.

O recorrente afirma afronta ao artigo 4º da Lei nº 7730/89, porém o dispositivo, especificamente, não foi objeto do acórdão atacado. Destaca exerto do voto do relator:

Todavia, claramente não atende a seu ônus o polo agravante, insuficientes os brados lançados especificamente a fls. 06 subitem 5.1, e a fls. 07, item 7, com mui mais profundidade e precisão a intervenção fazendária de fls.11/13, com clareza a elucidar o ordenamento (em lei) que no período prescreveu elementar atualização monetária do débito, pacífico o teor corrosivo do processo inflacionário, com efeito.

Ou seja, os argumentos lançados em recurso não se refletem suficientes a abalar o cálculo assim referendado pela r. interlocutória do verso de fls. 34, portanto a não atender a seu específico ônus o polo executado, dessa forma por si a decretar o insucesso a seu agravo.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, DL nº 2.283/86, art. 1º, Medida Provisória nº 32/89 e Lei nº 7.730/89, face ao aqui decidido e consoante os autos."(fl. 180 e vº)

Incidente a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça. Caberia a provocação do pronunciamento do tribunal por embargos de declaração do mencionado dispositivo e das demais matérias trazidas no agravo de instrumento de fls. 02/07. Ressalte-se que o recorrido, na sua contraminuta de fls. 09/13, ventilou o artigo 33 do Decreto- Lei nº 2284/86 e o artigo 24 da Lei nº 7730/89, também sem exame objetivo da decisão recorrida.

O mérito do recurso especial afigura-se impossível examinar sob pena o aspecto da admissibilidade, porquanto o acórdão utilizou-se de temas genéricos e vagos para manifestar concordância com o cálculo realizado nos autos. Todavia, enfatiza-se, não foram opostos embargos de declaração, os quais, se rejeitados, ensejariam alegar-se em sede de recurso especial sua nulidade.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0610994-67.1991.4.03.6100/SP

93.03.006449-6/SP

APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009025654

RECTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA

No. ORIG. : 91.06.10994-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Kodak Brasileira Comércio e Indústria Ltda.**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação em mandado de segurança, impetrado para afastar a obrigatoriedade de recolher imposto de renda incidente sobre o lucro das exportações à alíquota de 30% (trinta por cento), majorada pela Lei n.º 8.034/90, e manteve a sentença denegatória da segurança. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o decisum violou os artigos 5º, incisos II, XXXV, XXXVI e LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal, decorrente da negativa de prestação jurisdicional e falta de fundamentação, bem como violação ao devido processo legal. Aduz, ainda, a ocorrência de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária.

Contrarrazões em que se pugna a não admissão do recurso e, caso admitido, seja mantido o acórdão recorrido. (fls. 245 e 246).

Decido.

Inicialmente, a recorrente apresenta, preliminarmente, arguição da existência de repercussão geral da questão constitucional discutida no caso concreto, nos termos do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

TRIBUTÁRIO. IRPJ.

1. Aplica-se a legislação do IRPJ vigente ao momento em que se completa o exercício financeiro correlato, com o levantamento do balanço anual.
2. A correção do imposto pela TRD, determinada na Medida Provisória nº 298, de 1.990, convertida na Lei nº 8.218, de 29.08.91, somente se aplica aos débitos vencidos, como taxa de juros que é, e não como indexador de correção monetária de tributos.
3. Apelação a que se nega provimento.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração opostos pela recorrente expressa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

A matéria discutida nos autos foi objeto da Súmula nº 584 do Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor:

AO IMPOSTO DE RENDA CALCULADO SOBRE OS RENDIMENTOS DO ANO-BASE, APLICA-SE A LEI VIGENTE NO EXERCÍCIO FINANCEIRO EM QUE DEVE SER APRESENTADA A DECLARAÇÃO.

Dessa forma, o acórdão recorrido ajusta-se ao posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0205946-88.1988.4.03.6104/SP

93.03.090115-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008217225
RECTE : BASF S/A
No. ORIG. : 88.02.05946-2 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **BASF S/A** com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção, que não conheceu do apelo da União e deu provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o acórdão contrariou o artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões em que se pugna a não admissão do recurso por ausência de seus pressupostos ou, caso admitido, a manutenção integral do *decisum* proferido por esta corte.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão na apelação assenta:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ART. 514 DO CPC IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DESCONTO CONCEDIDO A REPRESENTANTE DO IMPORTADOR. DECRETO-LEI Nº 37/66. PORTARIA GB Nº 335/69. ORIENTAÇÃO FISCAL INTERNA CSF/DFAD/FOPIM Nº 01/82. LEGALIDADE.

1. Mera invocação na peça recursal dos argumentos aduzidos nas informações da autoridade impetrada não se prestam à devolução da matéria ao juízo ad quem, impondo-se a aplicação do art. 514, do CPC.
2. Não se reconhece ilegalidade na exigência fiscal volvida a diferença de IPI incidente sobre mercadorias importadas, ante o recolhimento a menor em razão de não ter sido computado na base de cálculo o valor do desconto concedido a representante do importador, visto que este deve integrar o chamado preço normal de que trata o Decreto-lei nº 37/66, art. 20, II e art. 47, I, ambos do CTN.
3. A Portaria GB nº 335/69 e Orientação Fiscal Interna CSF/DFAD/FOPIM nº 01/82 não destoam deste entendimento.
4. Apelo da união que não se conhece. Remessa oficial provida.

A decisão nos embargos de declaração expressa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejugamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
4. Embargos rejeitados.

O artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional prescreve que somente a lei poderá estabelecer a fixação da alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ou seja, contemplou nessas hipóteses a aplicação do princípio da legalidade tributária.

Destaco, a seguir, fundamentação proferida no acórdão sobre o tema (fl. 161):

O próprio Decreto-lei nº 37/66 estabeleceu, portanto, o que seria o preço normal, e se a venda deve observar condições de livre concorrência, desconsideradas as relações de natureza comercial, financeira, contratual e também as concessões mútuas entre os negociantes, nos termos do inciso II, do art. 4º, fica extirpada de dúvidas que o abatimento do desconto para representante feito pelo importador integra o preço normal e, portanto, integra a base de cálculo do IPI (CTN: inciso I, do art. 47).

Como a regulamentação do ponto não foi efetivada, e com a sobrevinda da Portaria GB nº 335/69, esta tomou de empréstimo a redação da revogada Lei nº 3.244/57, que não conflita com aquelas disposições, seguindo pela mesma trilha a Orientação Fiscal Interna CSF/DFAD/FOPIM nº 01/82, pois, como visto, deveria ser incluído o desconto concedido ao representante do importador na base de cálculo do IPI, arredando-se qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a modificação da base de cálculo por legislação infralegal, conforme depreende-se da leitura dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETO-LEI 2.052/83 - PORTARIA 238/84 - REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - MODIFICAÇÃO INDEVIDA DE FATO GERADOR, BASE DE CÁLCULO E SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTE.

1. **Às portarias, regulamentos, decretos e instruções normativas não é dado inovar a ordem jurídica, mas apenas conferir executividade às leis, nos estritos limites estabelecidos por elas.**
2. Sistemática da Portaria 238/83 do Ministério da Fazenda que extrapola os limites estabelecidos no art. 16 do Decreto-Lei 2.052/83. Ofensa ao princípio da legalidade.
3. Modificação indevida do fato gerador, da base de cálculo e do sujeito passivo da obrigação tributária.
4. Recurso especial não provido. (grifei)

(REsp 872169 / RS; RECURSO ESPECIAL 2006/0168472-9; Relator(a)
Ministra ELIANA CALMON; SEGUNDA TURMA; DJe 13/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.661/2000. BASE DE CÁLCULO EFETIVAMENTE DEFINIDA NA RESOLUÇÃO RDC Nº 10. VIOLAÇÃO DO ART. 97, I E IV, DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO PELA INEFICÁCIA TÉCNICO-JURÍDICA DA LEI 9.661/2000 NA SUA INSTITUIÇÃO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Verifica-se que somente por meio da previsão do art. 3º da Resolução RDC nº 10 é que foi possível atribuir uma perspectiva objetivamente mensurável à base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar. Desta feita, no intuito de apenas regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa.

3. Não se pode aceitar a fixação de base de cálculo por outro instrumento normativo que não a lei em seu sentido formal, motivo pelo qual afigura-se inválida a previsão contida no art. 3º da Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar - de fato - a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, incorreu em afronta ao disposto no art. 97, IV, do CTN.

4. Recurso especial parcialmente provido.(grifei)

(REsp 728330 / RJ; RECURSO ESPECIAL 2005/0032363-0; Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA; PRIMEIRA TURMA; DJe 15/04/2009)

Assim, há plausibilidade na fundamentação apresentada pela recorrente, porquanto o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0205946-88.1988.4.03.6104/SP
93.03.090115-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008217224
RECTE : BASF S/A
No. ORIG. : 88.02.05946-2 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **BASF S/A** com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção, que não conheceu do apelo da União e deu provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 5º, inciso II, 146, inciso III, alínea "a", e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Contrarrazões em que se pugna a não admissão do recurso por ausência de seus pressupostos ou, caso admitido, a manutenção integral do *decisum* proferido por esta corte.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, verifico constar, preliminarmente, do recurso apresentado pela recorrente arguição da existência de repercussão geral da questão constitucional discutida no caso concreto, nos termos do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ART. 514 DO CPC IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. DESCONTO CONCEDIDO A REPRESENTANTE DO IMPORTADOR. DECRETO-LEI Nº 37/66. PORTARIA GB Nº 335/69. ORIENTAÇÃO FISCAL INTERNA CSF/DFAD/FOPIM Nº 01/82. LEGALIDADE.

- 1. Mera invocação na peça recursal dos argumentos aduzidos nas informações da autoridade impetrada não se prestam à devolução da matéria ao juízo ad quem, impondo-se a aplicação do art. 514, do CPC.*
- 2. Não se reconhece ilegalidade na exigência fiscal volvida a diferença de IPI incidente sobre mercadorias importadas, ante o recolhimento a menor em razão de não ter sido computado na base de cálculo o valor do desconto concedido a representante do importador, visto que este deve integrar o chamado preço normal de que trata o Decreto-lei nº 37/66, art. 20, II e art. 47, I, ambos do CTN.*
- 3. A Portaria GB nº 335/69 e Orientação Fiscal Interna CSF/DFAD/FOPIM Nº 01/82 não destoam deste entendimento.*
- 4. Apelo da união que não se conhece. Remessa oficial provida.*

A decisão nos embargos de declaração expressa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

- 1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.*
- 2. Embargos com caráter nitidamente infringente, objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.*
- 3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.*
- 4. Embargos rejeitados.*

Observa-se que a violação da norma constitucional apontada não seria direta, pois o fato ocorreria somente por via transversa, por suposta transgressão da norma infraconstitucional, consubstanciada nos preceitos legais que regulamentam a matéria *sub judice*.

Houve manifestação reiterada do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, a saber:

Recurso extraordinário inadmitido.(...) 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Não há, na espécie, negativa de prestação jurisdicional e falta de fundamentação do decisum. 5. Agravo regimental desprovido.(grifei)

(AI 273062; AgR / CE - CEARÁ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA; Segunda Turma; Publicação DJ 20-10-2000 PP-00120 p. 1498)

No mesmo sentido o AI-AgR nº 619145/BA, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, j. 26.04.2007, DJ 18.05.2007; o AI-Agr nº 588474/RJ, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 02.03.2007, DJ 13.04.2007 e o RE-AgR nº 218362/SP, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05.02.2002, DJ 15.03.2002.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0709953-73.1991.4.03.6100/SP
94.03.074875-3/SP

APELANTE : SACHS AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2006265300
RECTE : SACHS AUTOMOTIVE LTDA
No. ORIG. : 91.07.09953-3 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O recurso extraordinário de fls. 180/190 ficou prejudicado com a retratação de fls. 223/225.

Quanto ao recurso especial de fls. 194/199, não merece ser admitido. O acórdão recorrido entendeu aplicável a Lei n.º 7784/89 por conta de incidente à época da infração administrativa. O recorrente pretende a utilização da Lei n.º 8035/90, posterior aos fatos, o que contraria garantia do Direito Administrativo Penal e do Direito em geral.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038880-22.1993.4.03.6100/SP
94.03.097065-0/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ENGETEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARINO MENDES
No. ORIG. : 93.00.38880-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Engetec Indústria e Comércio Ltda.**, contra acórdão proferido nesta corte.

Contrarrazões apresentadas às fls. 115/117.

Decido.

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

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

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

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

Nesse sentido a Súmula n.º 187 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

A certidão de fl. 113 evidencia que não houve o recolhimento do preparo. Dessa maneira, conforme determinam o artigo 511 do CPC e a Súmula n.º 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto.

Outrossim, observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, uma vez que a recorrente não indicou o permissivo constitucional autorizador do recurso especial, o que caracteriza irregularidade procedimental e impossibilita a análise do recurso na instância superior, consoante o teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal (aplicável ao caso por analogia) que assim determina: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*" Nesse sentido, veja-se jurisprudência consolidada:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284 DO STF.

1. O recorrente olvidou-se em indicar o permissivo constitucional autorizador do recurso especial; incide, pois, na espécie, mutatis mutandis, o enunciado sumular n. 284 do col. Supremo Tribunal Federal;

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 789496/SC, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 362)

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0013110-61.1992.4.03.6100/SP
94.03.106057-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO FERNANDO CARRETEIRO
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO
APELADO : MAURO PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES
PETIÇÃO : RESP 2010015537
RECTE : MAURO PEREIRA
No. ORIG. : 92.00.13110-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Mauro Pereira, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou provimento à apelação da União e ao recurso adesivo e manteve, na íntegra, a sentença recorrida, que reconheceu a prescrição, nos termos dos artigos 269 e 795 do Código de Processo Civil, para a execução do julgado que visava à restituição de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório.

Inconformado, sustenta que o *decisum* contraria os artigos 586 e 618, inciso I, do Código de Processo Civil, pois o título ainda não se encontrava na fase de execução, mas de liquidação, que integra o processo de conhecimento, porquanto o título executivo judicial deve ser líquido, certo e exigível, sem o qual sua execução é nula. Cita precedente do Superior Tribunal de Justiça e doutrina a respeito, que levam ao afastamento da prescrição intercorrente

Contrarrrazões apresentadas às fls. 466/469, nas quais defende a União que é incabível a interposição de recurso especial sem o esgotamento das vias ordinárias, pressuposto essencial para sua admissibilidade e, in casu, não foi interposto o agravo legal, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entende que o acórdão está amparado em legislação pertinente, já que deixou transcorrer inerte lapso temporal quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 437/438). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)(grifo nosso)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0032107-58.1993.4.03.6100/SP

95.03.011778-0/SP

APELANTE : WALDEMAR KAZANDJIAN
ADVOGADO : HERBERTO ALFREDO VARGAS CARNIDE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008077957
RECTE : WALDEMAR KAZANDJIAN
No. ORIG. : 93.00.32107-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Waldemar Kazandjian, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta corte, que negou provimento à apelação e manteve a decisão que indeferiu o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica relativa à incidência de IPI sobre a importação de automóvel, para uso próprio, realizada por pessoa física.

Alega-se que o *decisum* contrariou os artigos 46, 47 e 51 do Código Tributário Nacional.

Em contrarrazões (fls. 154/156), a União sustenta, em síntese a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a incidência de IPI sobre importação de veículo automotor realizada por pessoa física para uso próprio. Alega o recorrente que importou o produto acabado, situação que não o equipara a estabelecimento industrial, porquanto não produz ou beneficia automóveis. Essa questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da não-incidência da exação, porquanto o fato gerador do IPI é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio. Nesse sentido, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.

3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. Carlos Velloso; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. Carlos Britto; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.

4. Recurso especial provido.

(REsp 848.339/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 11.11.2008, DJe 01.12.2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0032107-58.1993.4.03.6100/SP

95.03.011778-0/SP

APELANTE : WALDEMAR KAZANDJIAN

ADVOGADO : HERBERTO ALFREDO VARGAS CARNIDE e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2008077958

RECTE : WALDEMAR KAZANDJIAN

No. ORIG. : 93.00.32107-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Waldemar Kazandjian, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Turma Suplementar da 2ª Seção desta corte, que negou provimento à apelação e manteve a decisão que indeferiu o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica relativa à incidência de IPI sobre a importação de automóvel, para uso próprio, realizada por pessoa física.

Alega-se, que o acórdão violou os artigos 153, § 3º, inciso II e 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 159/161), a União sustenta, em síntese a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Conforme certidão de fl. 151, o recurso excepcional não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da matéria controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido. Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSCITADA. Nos termos da orientação deste Tribunal, cabe à parte impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu no caso, tornando inviável o agravo regimental. Precedentes. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é inviável o recurso extraordinário em que não houve demonstração da preliminar de repercussão geral. Cabe à parte recorrente apontar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário (CPC, art. 543-A, §§ 1º e 2º). Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 784886 Agr/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 14.09.2010, v.u., Dje 08.10.2010, grifos nossos). Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.***

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0012522-20.1993.4.03.6100/SP
95.03.019775-9/SP

APELANTE : ROBERTO HELOU
ADVOGADO : HERBERTO ALFREDO VARGAS CARNIDE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2008077960
RECTE : ROBERTO HELOU
No. ORIG. : 93.00.12522-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Roberto Helou, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Turma Suplementar da 2ª Seção desta corte, que negou provimento à apelação e manteve a decisão que indeferiu o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica relativa à incidência de IPI sobre a importação de automóvel, para uso próprio, realizada por pessoa física.

Alega-se, que o acórdão violou os artigos 153, § 3º, inciso II e 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 156/158), a União sustenta, em síntese a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Conforme certidão de fl. 149 o recurso excepcional não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da matéria controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido. Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSCITADA. Nos termos da orientação

deste Tribunal, cabe à parte impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu no caso, tornando inviável o agravo regimental. Precedentes. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é inviável o recurso extraordinário em que não houve demonstração da preliminar de repercussão geral. Cabe à parte recorrente apontar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário (CPC, art. 543-A, §§ 1º e 2º). Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 784886 Agr/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 14.09.2010, v.u., Dje 08.10.2010, grifos nossos). Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

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

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0012522-20.1993.4.03.6100/SP
95.03.019775-9/SP

APELANTE : ROBERTO HELOU
ADVOGADO : HERBERTO ALFREDO VARGAS CARNIDE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008077959
RECTE : ROBERTO HELOU
No. ORIG. : 93.00.12522-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Roberto Helou, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção desta corte, que negou provimento à apelação e manteve a decisão que indeferiu o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica relativa à incidência de IPI sobre a importação de automóvel, para uso próprio, realizada por pessoa física.

Alega-se que o *decisum* contrariou os artigos 46, 47 e 51 do Código Tributário Nacional.

Em contrarrazões (fls. 153/155), a União sustenta, em síntese a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a incidência de IPI sobre importação de veículo automotor realizada por pessoa física para uso próprio. Alega o recorrente que importou o produto acabado, situação que não o equipara a estabelecimento industrial, porquanto não produz ou beneficia automóveis. Essa questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da não-incidência da exação, porquanto o fato gerador do IPI é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada, o que não ocorre na hipótese de importação de bem por pessoa física para uso próprio. Nesse sentido, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.

3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. Carlos Velloso; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. Carlos Britto; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.

4. Recurso especial provido.

(REsp 848.339/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 11.11.2008, DJe 01.12.2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00014 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 0013407-24.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013407-4/SP

RECORRENTE : SUPERMERCADO GRAJAU LTDA e outro
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : REX 2009119462

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Supermercado Grajaú Ltda. e outro, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu ser legítima a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformados, alegam, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustentam que o acórdão recorrido contraria os seguintes dispositivos da Constituição Federal:

- a) artigo 93, inciso IX, uma vez que não fundamentou o entendimento pelo qual deixou de apreciar o argumento de que a alíquota da Lei n.º 9.718/98 constitui novo tributo e não majoração da COFINS, o que leva à sua anulação;
- b) os artigos 2º, 150, inciso I, 154, inciso I, e 195, § 4º, ao reconhecer ser constitucional o aumento da alíquota da COFINS, pois a Lei n.º 9.718/98 criou novo tributo e não poderia, portanto, elevar a alíquota de tributo de mesma denominação já existente, porém diverso, porquanto foi alterada sua regra-matriz de incidência.

Contrarrazões apresentadas às fls. 687/691.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Primeiramente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

Discute-se nos autos a majoração da alíquota da COFINS estabelecida pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98. Os recorrentes afirmam que essa lei, considerado o seu artigo 3º, criou novo tributo, em vez de majorar o tributo já existente, instituído por meio da Lei Complementar n.º 70/91, porque foi redefinido o conceito de faturamento previsto inicialmente.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

"PIS E COFINS - LEI N° 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória n° 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário n° 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria."(RE 527602, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em

Ressalte-se que a questão foi apreciada sob o argumento trazido pelos recorrentes, uma vez que, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, relator do acórdão supracitado, quando a corte "assentou que os vocábulos 'faturamento' e 'receita bruta' são sinônimos, evidentemente, concluiu que, no caso, o artigo 3º se fez ao mundo jurídico ao abrigo da redação primitiva do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, no que previa a contribuição considerado o faturamento. Não houve inovação, não surgiu, como pretende fazer crer a contribuinte, um novo tributo" (grifei).

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 REITERACAO EM ApelReex N° 0013407-24.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013407-4/SP

RECORRIDO : SUPERMERCADO GRAJAU LTDA e outro
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : REI 2009126522

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 677/685.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052277-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052277-3/SP

EMBARGANTE : LIDER HOTEL LTDA

ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões apresentadas às fls. 421/424.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 322/323). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052277-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052277-3/SP

EMBARGANTE : LIDER HOTEL LTDA

ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões apresentadas às fls. 418/420.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 322/323). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002377-47.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002377-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE TRABALHOS MULTIPLOS DO
ESTADO DE SAO PAULO COOPERSEP
ADVOGADO : CLAUDIO SCHOWE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2010084487
RECTE : COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE TRABALHOS MULTIPLOS DO
ESTADO DE SAO PAULO COOPERSEP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 188/191.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 160/165 e 171/172). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0003796-90.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.073916-6/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VERA LUCIA PIRAJIN LISBOA
ADVOGADO : NEUZA MARIA DE OLIVEIRA TAKAHASHI
: ARIANE BUENO MORASSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009243480
RECTE : VERA LUCIA PIRAJIN LISBOA
No. ORIG. : 98.00.03796-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Vera Lúcia Pirajini Lisboa**, contra acórdão desta egrégia corte.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 148/151.

Decido.

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

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

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

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

Nesse sentido a Súmula n.º 187 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

A certidão de fl. 146 evidencia que não houve o recolhimento do preparo. Dessa maneira, conforme determinam o artigo 511 do CPC e a Súmula n.º 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto.

Ademais, verifica-se que o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-

A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido, a teor de consolidada jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, *in verbis*.

EMENTA: Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo de instrumento. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. (STF - AI 781961 AgR / MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, v.u., DJe 13-08-2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003796-90.1998.4.03.6000/MS
2000.03.99.073916-6/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VERA LUCIA PIRAJIN LISBOA
ADVOGADO : NEUZA MARIA DE OLIVEIRA TAKAHASHI
: ARIANE BUENO MORASSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009243481
RECTE : VERA LUCIA PIRAJIN LISBOA
No. ORIG. : 98.00.03796-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Vera Lúcia Pirajini Lisboa** contra acórdão desta egrégia corte.

Contrarrazões apresentadas às fls. 152/154.

Decido.

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

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

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

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

Nesse sentido a Súmula n.º 187 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

A certidão de fl. 146 evidencia que não houve o recolhimento do preparo. Dessa maneira, conforme determinam o artigo 511 do CPC e a Súmula n.º 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008600-18.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.008600-4/SP

APELANTE : EDGARDO LUIZ BIANCHI
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões apresentadas às fls. 245/247.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 221/222). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 1504542-27.1998.4.03.6114/SP
2001.03.99.052887-1/SP

PARTE AUTORA : TROPICAL ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARINHO DOS SANTOS FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2010000113
RECTE : TROPICAL ARTEFATOS DE METAL LTDA
No. ORIG. : 98.15.04542-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 316/319.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 299/303). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104777-11.1997.4.03.6109/SP
2002.03.99.002367-4/SP

APELANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.04777-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **B.B. Artefatos de Papel Ltda.**, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou as preliminares e deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração pela União, foram rejeitados.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 447/449.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 22 de fevereiro de 2006 (fl. 294). Opostos embargos declaratórios em 13 de fevereiro de 2006 (fl. 432), o respectivo *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21 de outubro de 2008 (fl. 442). Posteriormente, o recorrente **não ratificou expressamente** as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004086-24.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.004086-5/SP

APELANTE : J A FERNANDES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2003207060
RECTE : J A FERNANDES CEREAIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **J A Fernandes Cereais Ltda.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.

Contrarrrazões às fls. 326/327.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 218/220). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, §1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)(grifei).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0004086-24.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.004086-5/SP

APELANTE : J A FERNANDES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REX 2003207064
RECTE : J A FERNANDES CEREAIS LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **J A Fernandes Cereais Ltda.**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 328/329.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal."
- (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 218/220). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005). (grifo nosso).

Aplica-se, também, a Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

STF. Súmula. 281. É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004803-35.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004803-5/SP

APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE LOCACAO E EQUIPAMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007052661
RECTE : EMPRESA BRASILEIRA DE LOCACAO E EQUIPAMENTOS S/C LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Empresa Brasileira de Locação e Equipamentos Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, bem como ser legítima a incidência das mesmas exações sobre as receitas derivadas da locação de bens móveis. Opostos dois embargos de declaração pela parte autora e pela União, foram ambos rejeitados.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 1º de março de 2007 (fl. 287) e o julgamento dos segundos embargos de declaração foi publicado no Diário da Justiça Federal da 3ª Região em 1º de agosto de 2007 (fl. 327). Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que "é inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0004803-35.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004803-5/SP

APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE LOCACAO E EQUIPAMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2007052663
RECTE : EMPRESA BRASILEIRA DE LOCACAO E EQUIPAMENTOS S/C LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Empresa Brasileira de Locação e Equipamentos Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, bem como ser legítima a incidência das mesmas exações sobre as receitas derivadas da locação de bens móveis. Opostos dois embargos de declaração pela parte autora e pela União, foram ambos rejeitados.

Contrarrazões apresentadas às fls. 392/396.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 01.03.2007 (fl. 295) e o julgamento do segundo embargos de declaração foi publicado no Diário da Justiça Federal da 3ª Região em 01 de agosto de 2007 (fl. 327). Verifica-se que a recorrente, posteriormente, **expressamente não ratificou** o recurso extraordinário que interpôs prematuramente, antes do julgamento dos embargos declaratórios que foram opostos. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXTEMPORANEIDADE. INTERPOSIÇÃO PREMATURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - É extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos na instância a quo, sem que tenha havido a posterior ratificação, sendo irrelevante que somente a outra parte tenha embargado. II - Agravo regimental improvido."
(STF; AI 712438 AgR / SP - SÃO PAULO ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 15/09/2009; Primeira Turma)

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00028 RECURSO ESPECIAL EM EI N° 0023360-70.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.023360-4/SP

EMBARGANTE : A A ANESTESIOLOGISTAS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007321884
RECTE : A A ANESTESIOLOGISTAS ASSOCIADOS S/C LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por A. A. Anestesiologistas Associados S/C Ltda., contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos para suprir a omissão apontada, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos modificativos (fl. 630).

Contrarrazões apresentadas às fls. 638/642.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 13 de dezembro de 2007 (fl. 591). Opostos embargos declaratórios em 21 de outubro de 2008 (fl. 623), o respectivo *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27 de fevereiro de 2009 (fl. 632). Posteriormente, o recorrente **não ratificou expressamente** as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Ademais, o artigo 511 do Código de Processo Civil exige comprovação do recolhimento integral do preparo do recurso, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

A certidão de fl. 636 evidencia que o preparo foi recolhido a menor. Conforme determina o artigo 511 do Código de Processo Civil e a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

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

00029 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC N° 0036639-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036639-2/SP

APELANTE : CLINICA JARDIM DO MAR S/C LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2005041832
RECTE : CLINICA JARDIM DO MAR S/C LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Clínica Jardim do Mar S/C Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto nos artigos 59, 69, 146, inciso II, 148 e 153, inciso VII, da Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 317/322.

Decido

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)*
- (...)" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferido acórdão por maioria de votos (fls. 240/241). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes, no prazo de quinze dias, ao órgão competente para o julgamento, nos termos dos artigos 508 e 530 do Código de Processo Civil. Ocorre que a recorrente não os apresentou, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias recursais ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. A respeito, confira-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). O acórdão prolatado no julgamento da apelação e da remessa oficial decidiu a controvérsia por maioria de votos e, apesar disso, não foram interpostos os cabíveis embargos infringentes. Inaplicabilidade das Súmulas 293 e 455 desta Corte. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 653717 AgR/RJ, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j.26.05.2009, DJe-118, Divulg 25.06.2009, Public 26.06.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0036639-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036639-2/SP

APELANTE : CLINICA JARDIM DO MAR S/C LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2005041835
RECTE : CLINICA JARDIM DO MAR S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto Clínica Jardim do Mar S/C Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, nos artigos 168, inciso I, e 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional e no artigo 39, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.250/95.

Contrarrazões às fls. 309/316.

Decido

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferido acórdão por maioria de votos (fls. 240/241). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes, no prazo de quinze dias, ao órgão competente para o julgamento, nos termos dos artigos 508 e 530 do Código de Processo Civil. Ocorre que a recorrente não os apresentou, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias recursais ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. A respeito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. SÚMULA 207 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. A matéria objeto do recurso especial foi decidida, na ocasião do julgamento da apelação no Tribunal a quo, por maioria de votos, motivo pelo qual ainda caberiam os respectivos embargos infringentes, efetivamente não opostos pelo agravante. Nesse contexto, incide na espécie a súmula 207 desta Corte Especial.

2. Agravo regimental desprovido"

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 976708/GO; Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES; v.u. j. em 02.02.2010, DJe 08.03.2010)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00031 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS N° 0037363-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037363-3/SP

APELANTE : OLIVEIRA MARQUES ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : ARTHUR GUERRA DE ANDRADE FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2009119677
RECTE : OLIVEIRA MARQUES ADVOGADOS ASSOCIADOS
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Oliveira Marques Advogados Associados, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Inconformada, sustenta, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Alega, ainda, que o acórdão recorrido viola o artigo 5º, incisos XXXIV, alínea "a", e XXXV, da Constituição Federal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 348/351.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da revogação da isenção, prevista na Lei Complementar n.º 70/91, pela Lei Federal n.º 9.430/96.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR** no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência, no sentido da constitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96, pois "a LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída", possível, assim, a revogação da isenção por lei ordinária, *verbis*:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento"
(RE 377457 / PR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 17.09.2008 , DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º RE 377.457/PR**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 0015366-82.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.015366-3/SP

APELANTE : MACHADO E BEREZOWSKY LTDA
ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : REX 2007277053
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS pelas sociedades civis prestadoras de serviços, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, foram restituídos a este Tribunal, conforme termo de fl. 477.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou os artigos 5º, incisos XXXV e LV, 93, inciso IX, 97, 102, inciso III, 146, 150, § 6º, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, e o artigo 535 do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 431/466.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91, pela Lei Federal n.º 9.430/96.

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o agravo de instrumento interposto pela recorrente, deu provimento ao recurso especial para afirmar o cancelamento da Súmula n.º 276/STJ pela Primeira Seção daquela corte, bem como para afirmar que a isenção da COFINS para as prestadoras de serviços profissionais não encontra amparo legal ou jurisdicional, em razão da declaração de constitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9430/96 pelo Supremo Tribunal Federal nos REs 377.457/PR e 381.964/MG.

Assim, não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso extraordinário, na medida em que seu acolhimento não produzirá qualquer alteração no resultado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0006615-97.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006615-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRENSA JUNDIAI S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009091869
RECTE : PRENSA JUNDIAI S/A
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Prensa Jundiá S/A., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para modificar sentença que julgou procedente o pedido de compensação de valores referentes a crédito-prêmio de IPI decorrente das exportações realizadas, dentro do período decenal, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, aduz que o acórdão violou o artigo 41, §1º, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 360/361), a União sustenta a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 577.348/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido de que o crédito-prêmio de IPI, previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, possui natureza de incentivo fiscal de natureza setorial e deixou de vigorar em 05.10.1990, porquanto não confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS NAOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição.

II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir.

III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial.

IV - Recurso conhecido e provido."

(RE 577348/RS; Rel: Ministro Ricardo Lewandowski; Tribunal Pleno; julgado em 13/08/2009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 577.348/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, ao prejulgamento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0006615-97.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006615-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PRENSA JUNDIAI S/A

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009091865

RECTE : PRENSA JUNDIAI S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Prensa Jundiá S/A., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma desta corte, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para modificar sentença que julgou procedente o pedido de compensação de valores referentes a crédito-prêmio de IPI decorrente das exportações realizadas dentro do período decenal, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a recorrente alega que o *decidum* contrariou o artigo 1º do Decreto-Lei n.º 461/69. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 357/359), a recorrida sustenta a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos o período de vigência do crédito-prêmio do IPI, criado pelo Decreto-Lei n.º 491/69.

A questão objeto da insurgência foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.129.971/BA**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou posição de prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.1990. Confira, na parte pertinente ao caso, a ementa transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Pedido de desistência. Indeferimento. Violação ao artigo 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

(...)

7. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedentes no STF com repercussão geral: RE n.º 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp n.º 652.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp n.º 396.836/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp n.º 738.689/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

8. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp n.º 670.122/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp n.º 1.039.822/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n.º 8/2008.

(STJ, REsp 1129971/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. 14.02.2010, DJe 10.03.2010).

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.129.971/BA**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009590-55.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.009590-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAQUEJUNTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
INTERESSADO : BELCHIOR DE OLIVEIRA SANTIAGO e outro
: LEODINA DE JESUS RODRIGUES SANTIAGO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maquejunta Indústria e Comércio Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular que deu parcial provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se violação aos artigos 20, §3º, e 267, inciso VIII, ambos do Código de Processo Civil.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 130, verso).

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 100/102). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0608053-22.1997.4.03.6105/SP
2004.03.99.030850-1/SP

APELANTE : FIACAO ALPINA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE BOMBONATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2010060660
RECTE : FIACAO ALPINA LTDA
No. ORIG. : 97.06.08053-8 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 181/184.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 161/162). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0025214-65.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025214-7/SP

RECORRENTE : DR JORGE ALBERTO DOMINGO GARCIA E FERRAZ S/C LTDA

ADVOGADO : DENIS CAMARGO PASSEROTTI e outro
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009153773

DECISÃO

Recurso especial interposto por Dr. Jorge Alberto Domingo Garcia & Ferraz S/C Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, à vista de acórdão desta egrégia corte que reconheceu ser legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o *decisum* nega vigência ao mencionado inciso II do artigo 6º da Lei Complementar n.º 70/91, na medida em que a revogação da isenção concedida apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis, e porque tal revogação deveria ter sido expressa, o que não ocorreu. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal da Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 393/398.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da revogação da isenção, prevista na Lei Complementar n.º 70/91, pela Lei Federal n.º 9.430/96.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 826.428/MG**, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido da validade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91 pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).

2. Isto porque:

"... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer:

a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexistência de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e

b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 826428/MG, Re. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.06.2010, Dje 01.07.2010)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 826.428/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0025214-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025214-7/SP

RECORRENTE : DR JORGE ALBERTO DOMINGO GARCIA E FERRAZ S/C LTDA

ADVOGADO : DENIS CAMARGO PASSEROTTI e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009153772

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Dr. Jorge Alberto Domingo Garcia & Ferraz S/C Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, à vista de acórdão desta egrégia corte que reconheceu ser legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta a repercussão geral da matéria sob discussão. Alega, ainda, que o acórdão recorrido viola os seguintes princípios insculpidos em dispositivos constitucionais: da isonomia (artigo 5º, *caput*), da legalidade (artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I) e da segurança jurídica (artigo 5º, incisos XXXVI, LIV e LV), na medida em que a revogação da isenção concedida pela Lei Complementar n.º 70/91 apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária.

Contrarrazões apresentadas às fls. 399/403.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da revogação da isenção, prevista na Lei Complementar n.º 70/91, pela Lei Federal n.º 9.430/96.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR** no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência, no sentido da constitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96, pois "a LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos

dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída", possível, assim, a revogação da isenção por lei ordinária, *verbis*:

"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento"
(RE 377457 / PR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 17.09.2008 , DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º RE 377.457/PR**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0005241-64.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005241-5/SP

APELANTE : LUPO S/A
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
PETIÇÃO : RESP 2008037179
RECTE : LUPO S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Lupo S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que manteve decisão singular que reconheceu integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS os valores referentes às vendas inadimplidas.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido violou o artigo 9º da Lei n.º 9.430/96, na medida em que os valores inadimplidos não foram auferidos efetivamente pela empresa. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal da Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 448/452.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que as receitas decorrentes das vendas inadimplidas integram a base de cálculo do PIS e da COFINS e não se equiparam às vendas canceladas, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXCLUSÃO DA BASE CÁLCULO DO PIS E COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS.

IMPOSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. INVIÁVEL A UTILIZAÇÃO DA EQUIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.

1. Para a demonstração de dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CR/88, é necessária a comprovação segundo as diretrizes do art. 255 do RISTJ e do art. 541, parágrafo único, do CPC. O recorrente não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles, sendo insuficiente o mero traslado de ementas ou colagem de trecho de acórdãos para a comprovação do dissídio jurisprudencial. Faltou, portanto, o devido cotejo analítico.

2. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento segundo o qual a concretização da venda, embora inadimplida, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, permanecendo o fato gerador das contribuições ao PIS e à Cofins. Isso porque, há, evidente negócio jurídico, com a completa prestação de serviço, sendo contabilizada como receita para fins fiscais.

3. Não se pode equipar as vendas canceladas com as vendas inadimplidas, quanto a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins, porquanto significaria o emprego de equidade em matéria tributária, o que é inviável.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp n.º 1055056/RJ), Relator Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, j. 18.03.2010, Dje 30.03.2010)

O acórdão se amolda ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que conduz, no caso, à inadmissão do recurso especial.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00040 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0005241-64.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005241-5/SP

APELANTE : LUPO S/A
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
PETIÇÃO : REX 2008037178
RECTE : LUPO S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que manteve decisão singular que reconheceu integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS os valores referentes às vendas inadimplidas.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada, em 13.02.08 (fl. 375), e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00041 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0012899-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012899-4/SP

APELANTE : GARANTIA AGROPECUARIA LTDA e filia(l)(is)
: GARANTIA AGROPECUARIA LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELANTE : GARANTIA AGROPECUARIA LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2009099693
RECTE : GARANTIA AGROPECUARIA LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Garantia Agropecuária Ltda. e Filiais, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta, a fim de manter a decisão que reconheceu a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) sobre as receitas decorrentes de exportação.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão, bem como negativa de vigência ao artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 620/629) a União sustenta, em síntese, que o dispositivo supostamente violado não fora prequestionado.

Decido.

O acórdão recorrido decidiu não ser cabível a interpretação extensiva para fins de se alcançar hipóteses de imunidade não contempladas de maneira expressa pela Constituição Federal: *"Não havendo previsão expressa na Constituição Federal, incabível a extensão da imunidade do artigo 149, § 2º, I à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes. Não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. A não tributação, nos termos da Emenda Constitucional nº 33/2001, não se refere à transmissão de valores, mas à receita decorrente de exportação, ou seja, aquela que possa ser identificada como tal pelos órgãos fiscalizadores. Já o fato gerador da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) não é o recebimento de receitas, mas sim a efetiva transação financeira, tudo nos termos do artigo 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e artigos 1º e 2º da Lei nº 9.311/96, que instituiu a exação, não havendo que se cogitar em extensão da regra imunitária à CPMF."* (fl. 574)

No julgamento do **RE 566.259/RS**, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema e decidiu que a CPMF não foi contemplada pela imunidade prevista no artigo 149, §2º, incisos I, da Constituição Federal, razão pela qual deve incidir sobre a movimentação financeira relativa a receitas provenientes de exportação:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão relevante do ponto de vista econômico e jurídico. I (RE 566259 RG, Relator(a): Min. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/04/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-06 PP-01266)".

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando

sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido. (RE 566259, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01071)" .

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0019858-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019858-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAURICIO JOSE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010062398
RECTE : MAURICIO JOSE FERREIRA DE SOUZA
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

Contrarrazões às fls. 279/281.

Inicialmente, à vista do pedido formulado na peça de interposição (fl. 262), concedo ao autor a gratuidade processual no âmbito deste recurso.

No mais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 246/248v. e 251/257). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Anote-se.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0902070-03.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.902070-5/SP

APELANTE : ENDOMED SERVICOS DE ENDOSCOPIA PER ORAL S/C LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009245026

RECTE : ENDOMED SERVICOS DE ENDOSCOPIA PER ORAL S/C LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Endomed Serviços de Endoscopia Per Oral S/C Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Inconformada, sustenta, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Alega, ainda, que o acórdão recorrido viola os artigos 59, 69 e 146, inciso III, alíneas *a* e *b* da Constituição da República, na medida em que a revogação da isenção concedida pela Lei Complementar n.º 70/91 apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária. Requer, ademais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Contrarrazões apresentadas às fls. 353/361.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da revogação da isenção, prevista na Lei Complementar n.º 70/91, pela Lei Federal n.º 9.430/96.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR** no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência, no sentido da constitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96, pois "a LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída", possível, assim, a revogação da isenção por lei ordinária, *verbis*:

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º RE 377.457/PR**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00044 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0902070-03.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.902070-5/SP

APELANTE : ENDOMED SERVICOS DE ENDOSCOPIA PER ORAL S/C LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009245027
RECTE : ENDOMED SERVICOS DE ENDOSCOPIA PER ORAL S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Endomed Serviços de Endoscopia Per Oral S/C Ltda.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Inconformada, sustenta que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 362/370.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Conforme se constata da leitura do texto constitucional, a caracterização do dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

(...);

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifei)

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá

evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)". (grifei)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula "...ou o próprio STJ", o que não fez.

Destarte, à vista de que o recurso especial fundou-se na divergência entre a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ausente pressuposto autorizador para o prosseguimento do recurso excepcional.

Ainda que assim não fosse, discute-se nos autos a constitucionalidade da revogação da isenção, prevista na Lei Complementar n.º 70/91, pela Lei Federal n.º 9.430/96, matéria que já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 826.428/MG**, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido da validade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91 pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91. REVOGAÇÃO PELO ARTIGO 56, DA LEI 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA REVOGADORA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 377.457/PR E RE 381.964/MG). REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO NO ÂMBITO DA ADC 1/DF. 1. A isenção da COFINS, prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91, restou validamente revogada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal submetidos ao rito do artigo 543-B, do CPC: RE 377.457 e RE 381.964, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-241 DIVULG 18.12.2008 PUBLIC 19.12.2008).

2. Isto porque:

"... especificamente sobre a COFINS e a sua disciplina pela Lei Complementar 70, de 1991, a decisão proferida na ADC 1 (Rel. Moreira Alves, DJ 16.06.95), independentemente de qualquer possível controvérsia em torno da aplicação dos efeitos do § 2º, do art. 102 à totalidade dos fundamentos determinantes ali proclamados ou exclusivamente à sua parte dispositiva (objeto específico da RCI 2.475, Rel. Min. Carlos Velloso, em curso no Pleno), foi inequívoca ao reconhecer:

a) de um lado, a prevalência na Corte das duas linhas jurisprudenciais anteriormente referidas (distinção constitucional material, e não hierárquica-formal, entre lei complementar e lei ordinária, e inexistência de lei complementar para a disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional); e

b) de outro lado, que, precisamente pelas razões anteriormente referidas, a Lei Complementar 70/91 é, materialmente, uma lei ordinária.

Ora, as razões anteriormente expostas são suficientes a indicar que, contrariamente ao defendido pela recorrente, o tema do conflito aparente entre o art. 56, da Lei 9.430/96, e o art. 6º, II, da LC 70/91, não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, por critérios constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma destas espécies. Logo, equacionar aquele conflito é sim uma questão diretamente constitucional.

Assim, verifica-se que o art. 56, da Lei 9.430/96, é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (art. 146, III, 'b', a contrario sensu, e art. 150, § 6º, ambos da CF), que importou na revogação de dispositivo anteriormente vigente (sobre isenção da contribuição social), inserto em norma materialmente ordinária (artigo 6º, II, da LC 70/91). Conseqüentemente, não existe, na hipótese, qualquer instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social, a exigir a intervenção de legislação complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF." (RE 377.457/PR).

3. Destarte, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o artigo 1º, do Decreto-Lei 2.397/87, tendo em vista a validade da revogação da isenção prevista no artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91 (lei materialmente ordinária), perpetrada pelo artigo 56, da Lei 9.430/96.

4. Outrossim, impende ressaltar que o Plenário da Excelsa Corte, tendo em vista o disposto no artigo 27, da Lei 9.868/99, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário 377.457/PR.

5. Consectariamente, impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine.

6. Recurso especial desprovido, mantendo-se a decisão recorrida, por fundamentos diversos. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 826428/MG, Re. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.06.2010, Dje 01.07.2010)

Dessa maneira, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 826.428/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006698-45.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006698-4/SP

APELANTE : METALURGICA SINTERMET LTDA
ADVOGADO : REINALDO CAMPANHOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010035299
RECTE : METALURGICA SINTERMET LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Metalúrgica Sintermet Ltda.** contra acórdão proferido nesta corte.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 186/189.

Decido.

O recurso especial foi interposto via *fac simile* no dia 23.02.2010 (fls. 94 e 135), dentro do prazo legal; entretanto, a sua versão original foi apresentada em 02.03.2010 (fl. 148), extemporaneamente, conforme evidencia a certidão de fl. 181, em razão de ter sido protocolada após o transcurso do prazo estabelecido no artigo 2º, *caput*, da Lei n.º 9.800/1999, *verbis*:

Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término. - grifei.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nessa situação, é no sentido da intempestividade do recurso excepcional, conforme a jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO VIA "FAX". ORIGINAL. INTEMPESTIVIDADE. LEI Nº 9.800/1999. ART. 2º. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I. É intempestivo o agravo regimental interposto via fac-símile, se o original é apresentado após o transcurso do prazo estabelecido no art. 2º da Lei n. 9.800/99, contado do termo final do prazo recursal.

II. O prazo previsto nesse dispositivo é contínuo, tratando-se de simples prorrogação para a apresentação do original da petição recursal, razão pela qual não é suspenso aos sábados, domingos ou feriados. Precedentes do STJ e do STF.

III. Agravo regimental não conhecido. - grifei.

(AgRg no Recurso Especial nº 1.096.903-PR (2008/0220550-0, Relator ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ 17/06/2010).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0006698-45.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.006698-4/SP

APELANTE : METALURGICA SINTERMET LTDA
ADVOGADO : REINALDO CAMPANHOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2010035302
RECTE : METALURGICA SINTERMET LTDA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Metalúrgica Sintermet Ltda.** contra acórdão proferido nesta corte.

Contrarrazões apresentadas às fls. 183/185.

Decido.

O recurso extraordinário foi interposto via *fac simile* no dia 23.02.2010 (fl. 105), dentro do prazo legal; entretanto, a sua versão original foi apresentada em 02.03.2010 (fl. 161), extemporaneamente, conforme evidencia a certidão de fl. 181, em razão de ter sido protocolada após o transcurso do prazo estabelecido no artigo 2º, *caput*, da Lei n.º 9.800/1999, *verbis*:

Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término. - grifei.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, nessa situação, é no sentido da intempestividade do recurso excepcional, conforme a jurisprudência que segue:

EMENTA: RECURSO. Prazo. Interposição. Uso de fax ou fac-símile. Juntada dos originais após o prazo adicional de 5 (cinco) dias previsto no art. 2º, caput, da Lei nº 9.800/99. Contagem contínua. Intempestividade reconhecida. Agravo não conhecido. Precedente. É intempestivo o recurso protocolado por fac-símile, cujos originais tenham sido apresentados após o decurso do prazo adicional de cinco dias previsto no art. 2º, caput, da Lei nº 9.800/99.(AR 1671 TA-AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2010, DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-01 PP-00107)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007607-42.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.007607-2/SP

APELANTE : UNIMAGEM III DIAGNOSTICO POR IMAGEM SS LTDA e outros
: ANGIOCATH CARDIOLOGIA E RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA SS LTDA
: IMA INSTITUTO MEDICO DE ARARAQUARA S/C LTDA
: SEMIARA SERVICOS MEDICOS DE IMAGENOLOGIA ARARAQUARA S/C
: LTDA
: MAXI-MEDICAL DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA
: INSTITUTO CENTRO OESTE PAULISTA DE LASER S/S LTDA
: HOSPITAL DE OLHOS ARARAQUARA S/S LTDA
: COE CENTRO DE OFTALMOLOGIA ESPECIALIZADA ARARAQUARA S/S
: LTDA
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2010101633
RECTE : UNIMAGEM III DIAGNOSTICO POR IMAGEM SS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 385/387.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 314/316 e 325/326). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0017697-05.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017697-7/SP

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MASSA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2007088818
RECTE : JOSE ROBERTO MASSA
No. ORIG. : 04.00.00204-6 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Roberto Massa**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;
- b) nulidade da decisão em face da omissão em analisar os artigos 620 do Código de Processo Civil e 131, 135 e 137 do Código Tributário Nacional;
- c) negativa de vigência aos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e 133, 134, 135 e 137 do Código Tributário Nacional;
- d) o recorrente não era sócio ou acionista;
- e) o crédito foi constituído após seu desligamento do Conselho de Administração;
- f) a responsabilidade é subjetiva e, portanto, exige demonstração do excesso ou infração praticados;
- g) é cabível a discussão por exceção de pré-executividade, porque se trata de oposição pré-processual.

Sem contrarrazões (fl. 193).

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

DECIDO.

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

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE MANTEVE O SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade não está prevista em nosso ordenamento jurídico, mas tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, apenas, nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem necessidade de dilação probatória.

2. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material (artigo 135 do CTN).

3. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, art. 2º, § 5º, I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, até porque a certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, que só pode ser afastada pela produção de prova em contrário.

4. Agravo improvido." (fl. 146)

Inicialmente, é de se ressaltar que não restou violado o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. O aresto firmou entendimento sobre a legitimidade processual da parte, porque constava da certidão da dívida ativa, que goza de presunção de liquidez e certeza. Qualquer discussão sobre responsabilidade tributária deveria ser tratada em embargos à execução.

O mérito recursal sustenta-se em que o recorrente não ostenta responsabilidade tributária, fundado na exegese de vários dispositivos legais (prequestionado apenas o artigo 135 do C.T.N.). A matéria foi remetida a outra sede. Não se pode confundir questões de direito material com as de direito processual. Em consequência, estão dissociadas as razões de insurgência com os fundamentos do acórdão. Incidem as Súmulas nº 283 e 284 do S.T.F..

Ademais, o acórdão reproduz o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigmas, no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.104.900 e nº 1.110.925, representativos de controvérsia, decidiu, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM

DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1104900/ES - 1ª Seção - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 25/03/2009, v.u., DJe 01/04/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp 1110925/SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

Desse modo, a decisão recorrida se amolda aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o que leva a negativa de seguimento do recurso especial interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0022631-06.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022631-2/SP

AGRAVANTE : MARCOS VALENTINI
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IP IMPRESSORA PAULISTA EDITORA LTDA e outros
: GLORIA BITETTI RAMELLA
: ALESSANDRO RASPONI
: CARMEN LUCIA DE SOUZA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2006298479
RECTE : MARCOS VALENTINI
No. ORIG. : 2004.61.82.023968-4 9F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Marcos Valentini**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) afronta ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) o acórdão entendeu que o mero exercício da administração pelo sócio era suficiente para caracterizar sua responsabilidade e afastou o entendimento de que o mero inadimplemento não configura infração à lei;
- c) a exequente não comprovou a prática de atos com excesso de poderes ou qualquer infração, e o dispositivo exige a conduta dolosa como elemento para caracterizar a responsabilidade;
- d) não pertenceu ao quadro de sócios por tempo suficiente para praticar qualquer espécie de ato de gerência, muito menos com excesso de poder;
- e) apresenta julgados do Superior Tribunal de Justiça com interpretação diversa adotada em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 233/234) a União sustenta que o acórdão encontra-se amparado em regular aplicação da legislação pertinente e está afinado à jurisprudência dos tribunais no que diz respeito à matéria impugnada. O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

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

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE POR PERÍODO EXÍGUO - FATO GERADOR - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE PELO SALDO DE TRIBUTOS

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, incluindo, portanto, a ilegitimidade de parte.

2 - Todavia, no caso sub judice, o agravante não logrou êxito em demonstrar que não exercia qualquer ato de administração, porquanto da ficha cadastral registrada na Junta Comercial se depreende que o recorrente ocupou, não obstante por exíguo período, cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa.

3 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, quando verificada sua dissolução irregular, sem que tenha sido localizada.

2 - A insolvência por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis ou a própria executada, o que se depreende do caso presente.

3 - É de se impor a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, asseverando que constitui obrigação de todo administrador as providências necessárias para o pagamento dos tributos em seus vencimento.

4 - Agravo de instrumento improvido". (fl. 156)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Pleiteia o embargante a rediscussão do mérito do agravo de instrumento.

2. O embargante sequer imputa ao acórdão recorrido eventual obscuridade, omissão ou contradição, fundamentos para a oposição dos embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

3. Expressa intenção de pré-questionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 172)

A tese do recorrente é de que permaneceu na sociedade por apenas quarenta e seis dias, período insuficiente para exercer a gerência ou praticar qualquer ato com excesso de poder. Ainda, aduz que a exequente, a quem caberia provar o contrário, não demonstrou qualquer conduta dolosa que pudesse gerar sua responsabilização e o acórdão extrapolou a previsão legal acerca da questão. No entanto, a decisão atacada claramente apontou que a responsabilidade recaía sobre o recorrente porque, conforme registrado na Junta Comercial, ocupou, não obstante por exíguo período, cargo de sócio-gerente e assinava pela empresa, bem como aquela foi encerrada irregularmente, o que se depreendia no caso, dado que não foi localizada, tampouco bens penhoráveis.

Denota-se que o recurso não abordou o fundamento do aresto, qual seja, que a dissolução irregular é a infração que ensejou sua responsabilidade, de modo que faz incidir a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, aplicável também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."*

Ademais, averiguar se houve a dissolução irregular da sociedade ou se foram praticados atos com excesso de poderes ou infração à lei demandaria exame de matéria fático-probatória, o que impede a Súmula nº 07 do S.T.J., *verbis*: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0002990-95.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002990-0/SP

AGRAVANTE : HAROLDO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : VIVIANE DARINI TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CTC COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: CELSO EDUARDO FERREIRA DE ALCANTARA
: DOMINGOS JORGE DE OLIVEIRA GOMES
: GLENN ANTHONY HARRIS PATERNO
: FERNANDO CESAR MILUZZI DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2008025389
RECTE : HAROLDO LOURENCO DA SILVA
No. ORIG. : 2000.61.82.097508-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Haroldo Lourenço da Silva**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 620 do Código de Processo Civil e 130, 131, 134, inciso IV, e 135 do Código Tributário Nacional;
- b) cabível a exceção de pré-executividade em execução;
- c) ilegitimidade *ad causam*;
- d) necessidade de processo administrativo de lançamento e inscrição do crédito contra todos a quem pretende cobrar, e seus nomes devem ser mencionados no título que dará fundamento à execução;
- e) retirou-se da sociedade em 1998 e de acordo com cláusula da alteração contratual, não responde por qualquer questão;
- f) ofensa ao princípio constitucional da motivação;
- g) não foi comprovado que tenha agido com fraude que justifique sua inclusão no polo passivo da ação.

Em contrarrazões (fls. 221/226) a União sustenta que o acórdão encontra-se amparado em regular aplicação da legislação pertinente e está afinado à jurisprudência dos tribunais no que diz respeito à matéria impugnada.

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

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade. Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I. Antes da oposição dos embargos à execução, cabível é a discussão sobre a questão processual de legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio - ou simplesmente não localizada.

II. A apuração da existência de efetiva responsabilidade do sócio fica relegada a eventuais embargos à execução, por se tratar de matéria fática de fundo, sujeita à instrução probatória.

III. Reconhecida a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da ação.

IV. Agravo de instrumento improvido." (fl. 191)

O acórdão concluiu que o agravante tinha legitimidade para figurar no polo passivo da execução em virtude da dissolução irregular da empresa e porque exerceu a gerência.

A tese do recorrente é de que não pode ser responsabilizado pela dívida, porque a exequente não se desincumbiu de seu ônus e não comprovou que tivesse agido fraudulentamente. No entanto, a decisão atacada claramente não tratou da questão da responsabilidade, apenas da legitimidade processual da parte. Em trecho do voto, a relatora destaca:

"Destarte, a apreciação da lide posta a desate, neste momento, deve se cingir à análise da pertinência subjetiva da demanda, relegando-se a apuração da existência de responsabilidade a eventuais embargos à execução, por se tratar de matéria fática de fundo, sujeita à instrução probatória. Na hipótese, portanto, identifico a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo da ação, sem que isso interfira no julgamento posterior de sua responsabilidade, se for o caso." (fls. 189/190)

Desse modo, no que tange à responsabilidade tributária, a atividade recursal está comprometida pela Súmula nº 211 do S.T.J.: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Averiguar se houve a dissolução irregular da sociedade ou se foram praticados atos com excesso de poderes ou infração à lei demandaria exame de matéria fático-probatória, o que impede a Súmula nº 07 do S.T.J., *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Aduza-se que os diversos artigos de lei que o recorrente entendeu violados não foram apreciados pelo acórdão recorrido. Todavia, não houve a preocupação de suscitá-los via embargos de declaração. Incidente, mais uma vez, a Súmula nº 211 do S.T.J..

Por fim, a alegada violação ao princípio constitucional da motivação tampouco merece apreciação por se tratar de matéria de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme precedente que transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 206, § 3º, III E V, 884 E 403 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 (1.060 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916); 461, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL; 287, II, "G", DA LEI 6.404/76 - INOVAÇÃO RECURSAL - NÃO-CABIMENTO - EXCESSO DE EXECUÇÃO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. A competência desta Corte restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando impossibilitado o exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

(...)

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido." - Grifei.

(AgRg no Ag 1301983/RS - 3ª Turma - rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 22/06/2010, v.u., DJe 29/06/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081656-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081656-9/SP

AGRAVANTE : AOKI E CIA LTDA

ADVOGADO : NATAL JESUS LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2001.61.05.010107-3 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Aoki & Cia Ltda, com fulcro no artigo 496, inciso VI, do Código de Processo Civil, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter a decisão singular que declarou a deserção do recurso de apelação.

Alega-se:

a) o relator do *decisum* interpretou com erro o pagamento das custas, porque estas foram recolhidas em duplicidade, a fls. 203/204, com código nº 5775, e as fls. 146/149, com código nº 5762;

b) o provimento COGE 64/2005, artigo 223, parágrafo 6º, alínea "a", não poderia ser aplicado, pois o valor foi depositado em código correto (fls. 136/149). Portanto, requer a devolução das custas excessivas;

c) a apelação interposta visava sanar uma injustiça, pois o feito foi extinto com julgamento de mérito e condenou a autora às custas processuais e honorários advocatícios. Para quitação foram indicados bens à penhora, nos termos da Lei de Execução Fiscal. Contudo a nomeação foi indeferida, sem justificativa;

d) diante do equívoco ocorrido e do conflito com a legislação vigente, artigo 11 da Lei 6.830/80 e artigo 655 do Código de Processo Civil, o presente recurso tem por fim declarar quitada ou integralmente garantida a dívida;

e) o artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal e demais legislação devolvem ao STJ o conhecimento da matéria, para que o recorrido não sofra prejuízos de difícil reparação, pois há ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa expresso no artigo 5º, inciso LV;

f) censurável o despacho denegatório de primeiro grau e do relator, posto que injusta a recusa em se pronunciar em face do contido no artigo 513 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões em que se sustenta:

a) o acerto da decisão recorrida e, preliminarmente, a impossibilidade de exame da matéria de fato por força da Súmula nº 7.

b) ausência de prequestionamento;

c) no mérito, não efetuado o recolhimento das custas no código devido, impõe-se a manutenção da deserção.

DECIDO.

Observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, uma vez que a recorrente não indicou o permissivo constitucional autorizador do recurso especial, nem aponta os artigos de lei federal que entende violados pelo acórdão, o que caracteriza irregularidade procedimental e impossibilita a análise do recurso na instância superior, consoante o teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal (aplicável ao caso por analogia) que assim determina: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*" Nesse sentido, veja-se jurisprudência consolidada:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284 DO STF.

1. O recorrente olvidou-se em indicar o permissivo constitucional autorizador do recurso especial; incide, pois, na espécie, *mutatis mutandis*, o enunciado sumular n. 284 do col. Supremo Tribunal Federal;

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 789496/SC, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 362)

Diante do exposto, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081656-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081656-9/SP

AGRAVANTE : AOKI E CIA LTDA

ADVOGADO : NATAL JESUS LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2001.61.05.010107-3 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Aoki & Cia Ltda, , com fundamento no artigo 496, inciso VII, do Código de Processo Civil, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter a decisão singular que declarou a deserção do recurso de apelação.

Alega-se:

- a) o relator do decisum interpretou com erro o pagamento das custas, porque estas foram recolhidas em duplicidade, a fls. 203/204, com código nº 5775, e às fls. 146/149, com código nº 5762;
- b) o provimento COGE 64/2005, artigo 223, parágrafo 6º, alínea "a", não poderia ser aplicado, pois o valor foi depositado em código correto (fls. 136/149). Portanto, requer a devolução das custas excessivas;
- c) a apelação interposta visava sanar uma injustiça, pois o feito foi extinto com julgamento de mérito e condenou a autora às custas processuais e honorários advocatícios. Para quitação foram indicados bens à penhora, nos termos da Lei de Execução Fiscal. Contudo a nomeação foi indeferida, sem justificativa;
- d) diante do equívoco ocorrido e do conflito com a legislação vigente, artigo 11 da Lei 6.830/80 e artigo 655 do Código de Processo Civil, o presente recurso tem por fim declarar quitada ou integralmente garantida a dívida;
- e) o artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal e demais legislação devolvem ao STJ o conhecimento da matéria, para que o recorrido não sofra prejuízos de difícil reparação, pois há ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa expresso no artigo 5º, inciso LV;
- f) censurável o despacho denegatório de primeiro grau e do relator, posto que injusta a recusa em se pronunciar em face do contido no artigo 513 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões em que se sustenta:

- a) ofensa reflexa e ausência de indicação do dispositivo constitucional pretensamente violado;
- c) no mérito, alega que não foi efetuado o recolhimento das custas no código devido, de forma que se impõe a manutenção da deserção.

DECIDO.

Inicialmente, observa-se que o recurso não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, uma vez que a recorrente não indicou o permissivo constitucional autorizador de seu inconformismo, tampouco apontou o dispositivo constitucional supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que caracteriza irregularidade procedimental e impossibilita a análise do recurso na instância suprema, consoante o teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal que assim determina: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*" Nesse sentido, veja-se jurisprudência consolidada:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL AUTORIZADOR DO RE (ART. 321 DO RISTF). EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA STF 280. 1. Impossibilidade de trânsito de recurso extraordinário interposto sem indicação do permissivo constitucional autorizador de sua interposição (art. 102, inciso e alínea). Exigência do art. 321 do RISTF; 2. Agravo regimental improvido.

(STF - AI 639777 AgR / SP, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, v.u., DJe 25-06-2010)

Ademais, verifica-se que o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido, a teor de consolidada jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, *in verbis*.

EMENTA: Recurso. Extraordinário. Inadmissibilidade. Preliminar de repercussão geral. Ausência. Não conhecimento do agravo de instrumento. Agravo regimental não provido. É incognoscível recurso extraordinário que careça de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral.

(STF - AI 781961 AgR / MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, v.u., DJe 13-08-2010)

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

Publique-se

Intimem-se.

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

00053 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0082292-76.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082292-2/SP

AGRAVANTE : PEDRO ARMANDO EBERHARDT e outro
: PAULO CELSO PINHEIRO SARAIVA
ADVOGADO : RICARDO CHAMELETE DE SA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008019674
RECTE : PEDRO ARMANDO EBERHARDT
No. ORIG. : 2006.61.82.032019-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Pedro Armando Eberhardt e outro**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Alega-se:

- a) afronta aos artigos 135 do Código Tributário Nacional e 158 da Lei nº 6.404/76;
- b) indevida inclusão dos recorrentes no polo passivo da demanda;
- c) foi adotada presunção de culpa;
- c) houve inversão indevida do ônus da prova, pois cabível ao exequente a demonstração de irregularidade;
- d) apresenta julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que adotaram interpretação diversa em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 144/152) a União sustenta:

- a) não houve o adequado prequestionamento;
- b) não cabe a insurgência pela alínea "c", porque o paradigma apontado não pertence a outro tribunal, conforme exige a legislação, não foi extraída de repositório oficial de jurisprudência dos tribunais superiores e não foi autenticada a respectiva cópia juntada aos autos;
- c) não foram apontados os argumentos que inauguram a divergência, não confrontados os pontos divergentes e deixou de expor as teses antagônicas;
- d) a exceção de pré-executividade é instrumento de defesa apto a combater questões reconhecíveis de plano, cabível para alegar matérias relativas às condições da ação e pressupostos processuais, cognoscíveis de ofício pelo juízo, e causas extintivas do crédito que não demandem dilação probatória;
- e) no caso, o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário e através da defesa em embargos.

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

DECIDO.

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

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO QUE MANTEVE OS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material (artigo 135 do CTN).

2. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, art. 2º, § 5º, I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a

dos embargos à execução, até porque a certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, que só pode ser afastada pela produção de prova em contrário.

3. Agravo improvido." (fl. 73)

Sem plausibilidade o recurso especial.

Primeiramente, saliente-se que o recorrente invoca o artigo 158 da Lei nº 6.404/76. Porém, não foi objeto do acórdão e não foram opostos embargos de declaração. Incidente a Súmula nº 211 do S.T.J..

O aresto assentou que a legitimidade passiva dos recorrentes e remeteu-os à via dos embargos à execução para discutir a responsabilidade tributária. Fundou-se na presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.

Os argumentos da insurgência são de que a inclusão no polo passivo foi indevida, porque não se demonstrou a responsabilidade tributária e caberia ao exequente fazê-lo.

Verifica-se que há um descompasso entre o *decisum*, que firmou a legitimidade passiva da parte, e o recurso especial, que insiste na falta de responsabilidade tributária. Incidentes as Súmulas 283 e 284 do S.T.F..

Quanto ao mais, a quem cabe o ônus probatório na situação em tela, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Os débitos da sociedade para com a Seguridade Social, consoante entendimento pretérito, era o da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13).

3. A Lei 8.620/93, no seu artigo 13, restou inaplicado pela jurisprudência da Turma, nos seguintes termos:

(...)

4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

5. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos"

6. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento de recurso sujeito ao regime de repetitivos, pacificou o entendimento de que "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09.

(...)

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindicação nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 7 do STJ.

9. Agravo regimental desprovido." - Grifei.

(AgRg no REsp 1173444/RS - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, j. 01/06/2010, v.u., DJe 18/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INCLUSÃO DE CORRESPONSÁVEL. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende que as hipóteses de responsabilidade tributária previstas no art. 135 do CTN não tratam de mero inadimplemento da sociedade, e sim da conduta dolosa ou culposa por parte do diretor da pessoa jurídica. Ocorre que o ônus da prova na comprovação da responsabilidade de sócio cujo nome não consta da CDA é do exequente e, quando o nome do responsável consta da CDA, o ônus é deste, em face da presunção juris tantum de legitimidade da CDA, cabendo-lhe demonstrar que não se faz presente nenhuma das hipóteses autorizadas do art. 135 do CTN.

2. O Tribunal de origem consignou expressamente que o agravante não logrou comprovar que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei e que não era diretor da empresa no período de inadimplência. Dessa forma, a revisão deste entendimento demandaria reexame de matéria fático-probatória, inviável na via especial, conforme Súmula n. 7/STJ.

3. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido." - Grifei.

(AgRg nos EDcl no Ag 1147637/MG - 1ª Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 09/03/2010, v.u., DJe 17/03/2010)

Ademais, o acórdão reproduz o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigmas, no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.104.900 e nº 1.110.925, representativos de controvérsia, decidiu, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1104900/ES - 1ª Seção - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 25/03/2009, v.u., DJe 01/04/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp 1110925/SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)

Desse modo, a decisão recorrida se amolda aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o que leva a negativa de seguimento do recurso especial interposto.

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

Intimem-se.

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

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022482-09.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022482-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO MENDES DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA e outro
PETIÇÃO : RESP 2010000039
RECTE : ANTONIO MENDES DE OLIVEIRA
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 168/170.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 140/141). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0032264-40.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032264-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RICHARD MORRISON WIGHTWICK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009146146
RECTE : RICHARD MORRISON WIGHTWICK
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho sem justa causa.

Inconformado, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88, ao argumento de que a gratificação em debate tem natureza indenizatória, haja vista tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a Plano de Demissão Voluntária. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 127/129.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial não merece ser admitido.

No tocante a arguição de que as verbas pagas decorrem de adesão a Plano de Demissão Voluntária, inversamente ao reconhecido pelo acórdão combatido, que entendeu tratar-se de verbas pagas por liberalidade do empregador, verifica-se que o deslinde da questão envolve o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que incide na vedação prevista pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. A respeito, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. NATUREZA DA VERBA RECEBIDA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. Reconhecido no acórdão recorrido tratar-se de verbas pagas por liberalidade do empregador, a alegação em sentido contrário, a motivar

insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. "As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda." (REsp nº 1.102.575/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 1º/10/2009).

4. Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no Ag 1.115.835-RJ - Primeira Turma - rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 15.12.2009, v.u., DJe 02.02.2010).

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

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

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

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

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS N.º 0032651-55.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032651-0/SP

APELANTE : SAVYON INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009208085

RECTE : SAVYON INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Savyon Industriais Têxteis Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que negou seguimento ao recurso de apelação, a fim de reconhecer a exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), incidente sobre receitas decorrentes de exportação, para efeito de compensação.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão, bem como negativa de vigência ao artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 251/255) a União sustenta, em síntese, que:

- a) o dispositivo supostamente violado não fora prequestionado;
- b) o acórdão recorrido encontra-se amparado em regular aplicação da legislação pertinente ao tema e jurisprudência pátria;
- c) devem ser aplicadas à compensação as regras vigentes quando do ajuizamento da ação.

Decido.

O acórdão recorrido decidiu ser incidente a CPMF sobre as receitas decorrentes de exportações: "*Como se observa, a jurisprudência, inclusive desta Turma, é firme em apontar a validade da incidência da CPMF sobre receitas de exportação, por entender que o benefício do § 2º do artigo 149 da Carta Federal apenas tem aplicação em relação aos tributos cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, o que não é o caso da contribuição provisória sobre movimentação financeira - CPMF.*" (fls. 214, verso, e 215). No julgamento do **RE 566.259/RS**, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema e decidiu que a CPMF não foi contemplada pela imunidade prevista no artigo 149, §2º, incisos I, da Constituição Federal, razão pela qual deve incidir sobre a movimentação financeira relativa a receitas provenientes de exportação, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão relevante do ponto de vista econômico e jurídico. 1 (RE 566259 RG, Relator(a): Min. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/04/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-06 PP-01266)".

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido.(RE 566259, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01071)" .

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0034588-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034588-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA ANDREA BALINO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009186049
RECTE : MARIA ANDREA BALINO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não se cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária.

Contrarrazões às fls. 217/219.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00058 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0012990-78.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012990-8/SP

APELANTE : JULIO CESAR SOUZA PIRES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009095827
RECTE : JULIO CESAR SOUZA PIRES
DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Julio Cesar Souza Pires, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão violou os artigos 165 e incisos, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 287/292.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recorrente não indicou expressamente o permissivo constitucional e alíneas, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal : **"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"**
A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITOS DE RECEITA BRUTA E DE FATURAMENTO (LEI 9.718/98). FALTA DE INDICAÇÃO DA ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.
Não se conhece do recurso se a parte não indica a alínea do permissivo constitucional na qual se embasa a irresignação, portanto, incide a Súmula 284 do STF.
(...)"*

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005322-53.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.005322-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOHN FRANKLIN PEARSON
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009243740
RECTE : JOHN FRANKLIN PEARSON
PETIÇÃO : RESP 2009243740
RECTE : JOHN FRANKLIN PEARSON

DECISÃO

Recurso especial interposto por John Franklin Pearson, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular, que deu parcial provimento à apelação interposta pela União e à remessa oficial, para reconhecer a possibilidade de exigência do imposto de renda sobre verbas rescisórias "gratificação não ajustada", "gratificação contratual" e "aviso prévio contratual".

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88, ao argumento de que as verbas recebidas a título de "aviso prévio contratual" estão isentas do imposto de renda. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 187/190), a União sustenta, em síntese, que:

- a) não houve esgotamento das instâncias ordinárias, de sorte que incabível recurso especial contra decisão singular;
- b) aplica-se a Súmula n.º 83 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) as verbas recebidas pelo recorrente a título de indenização e gratificação eventual têm natureza remuneratória e, por essa razão, devem compor a base de cálculo do imposto de renda, nos termos do que restou decidido nos autos do Recurso Especial n.º 1.112.745, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 164/166). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC,

artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00060 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0009494-26.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.009494-0/SP

APELANTE : CITROLEO IND/ E COM/ DE OLEOS ESSENCIAIS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009031639

RECTE : CITROLEO IND/ E COM/ DE OLEOS ESSENCIAIS LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Citróleo Indústria e Comércio de Óleos Essenciais Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação.

Alega-se que o *decisum* violou os artigos 149, §2º, inciso I, 194 e 195, §4º, da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 208/209.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

"TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - CPMF - EXPORTAÇÃO - EC 33/2001 - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

1 - A imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da CF, na redação que lhe deu a EC nº 33/2001, abarca as contribuições sociais que incidem sobre o faturamento ou receita decorrente de operação de exportação.

2 - A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF - tem como fato gerador a efetiva transação financeira, nos termos do artigo 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e artigos 1º e 2º da Lei nº 9.311/96, independentemente da origem desses créditos movimentados.

3 - Não há como confundir com o auferimento de receita proveniente de exportação com a posterior movimentação de valores, ainda que dela provenientes.

4 - Como regra excludente de tributação, a imunidade contida no artigo 149, § 2º, I da CF/1988 deve ser interpretada restritivamente, não podendo ser estendida a outras contribuições, cujas bases de cálculo divergem da receita.

5 - Prejudicado o pedido de compensação dos valores recolhidos.

6 - Apelação não provida."

(fl. 146)

Do cotejo entre o acórdão recorrido e as razões recursais, verifica-se que os artigos 194, e 195, §4º, da Constituição Federal não foram debatidos. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada."

Súmula 356: "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Quanto ao artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, o acórdão recorrido decidiu que não há razões para confundir o auferimento da receita oriunda da exportação com a movimentação de valores proveniente de tal receita: *"Ademais, o artigo 85 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com redação dada pela EC nº 37 de 12.6.2002, elenca as hipóteses de não incidência da CPMF, não incluída a movimentação financeira de valores provenientes da exportação (Precedentes desta Corte: AI 200303000705559/SP, Sexta Turma, v.u, DJU de 10/9/2004, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida)." (fl. 144)*

No julgamento do **RE 566.259/RS**, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema e decidiu que a CPMF não foi contemplada pela imunidade prevista no artigo 149, §2º, incisos I, da Constituição Federal, razão pela qual deve incidir sobre a movimentação financeira relativa a receitas provenientes de exportação, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão relevante do ponto de vista econômico e jurídico. I (RE 566259 RG, Relator(a): Min. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/04/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-06 PP-01266)".

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido.(RE 566259, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01071)" .

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009494-26.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.009494-0/SP

APELANTE : CITROLEO IND/ E COM/ DE OLEOS ESSENCIAIS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009031638
RECTE : CITROLEO IND/ E COM/ DE OLEOS ESSENCIAIS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Citróleo Indústria e Comércio de Óleos Essenciais Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação.

Alega-se que o *decisum* violou o artigo 111 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação divergente da adotada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 200/207), alega-se, em síntese, que a matéria federal discutida no recurso excepcional não foi prequestionada, razão pela qual devem ser aplicadas as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

"TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - CPMF - EXPORTAÇÃO - EC 33/2001 - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

1 - A imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da CF, na redação que lhe deu a EC nº 33/2001, abarca as contribuições sociais que incidem sobre o faturamento ou receita decorrente de operação de exportação.

2 - A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF - tem como fato gerador a efetiva transação financeira, nos termos do artigo 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e artigos 1º e 2º da Lei nº 9.311/96, independentemente da origem desses créditos movimentados.

3 - Não há como confundir com o auferimento de receita proveniente de exportação com a posterior movimentação de valores, ainda que dela provenientes.

4 - Como regra excludente de tributação, a imunidade contida no artigo 149, § 2º, I da CF/1988 deve ser interpretada restritivamente, não podendo ser estendida a outras contribuições, cujas bases de cálculo divergem da receita.

5 - Prejudicado o pedido de compensação dos valores recolhidos.

6 - Apelação não provida."

(fl. 146)

O artigo 111 do Código Tributário Nacional, supostamente violado, não foi objeto do acórdão recorrido, contra o qual, saliente-se, não houve oposição de embargos declaratórios. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal 'a quo'".

No que se refere à interpretação divergente da adotada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região em relação ao tema, esta não pode ser arguida por meio de recurso especial, uma vez que o acórdão apresentado como paradigma trata da aplicação do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal. As violações à Constituição Federal devem ser objeto de recurso extraordinário endereçado ao Supremo Tribunal Federal, a quem compete zelar pela observância das normas e princípios constitucionais. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVOCAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES. NÃO-INCIDÊNCIA PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Fica afastado o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, diante da impossibilidade do exame da violação de normas constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal - STF através da via própria que é o recurso extraordinário.

2. As decisões tomadas na linha da jurisprudência desta Casa, sobrelevadas na forma do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008, não podem gerar a não-incidência permanente do imposto de renda sobre os benefícios de prestação continuada a serem recebidos pelos contribuintes. É necessário que em sede de liquidação de sentença, ou no seu cumprimento, fique delimitado o momento em que o prejuízo do contribuinte com o bis in idem foi ou será ressarcido, de modo que a tributação do benefício siga o seu curso normal a partir de então.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1086148/SC, Recurso Especial 2008/0191718-4, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

Assim, não deve o recurso ser admitido pela alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, ante a ausência de prequestionamento. De outro lado, o recurso também não merece admissão pela letra "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, pois a recorrente não juntou jurisprudência que pudesse comprovar a existência de

interpretações divergentes dadas pelos tribunais superiores acerca da aplicação do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022060-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022060-4/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.01049-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda**, com fulcro na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento a agravo de instrumento para afastar a pena por litigância de má-fé imposta à recorrente e manter decisão singular que não reconheceu a existência de prejudicialidade externa e conexão entre a execução fiscal e a ação ordinária promovida pela executada. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) ofensa aos artigos 535, inciso II, 652, 655, § 2º, 265, inciso IV, alínea "a", e 620 do Código de Processo Civil e artigos 108, incisos II e IV, e 112 do Código Tributário Nacional;

b) a decisão dos embargos declaratórios merece ser declarada nula, pois se encontra equivocada, em flagrante desrespeito à ordem jurídica, o que inviabilizou o necessário prequestionamento, requisito condutor da via especial;

c) quanto aos dispositivos violados, verifica-se que houve ao menos o prequestionamento implícito da matéria durante o processo;

d) impõe-se a suspensão do processo expropriatório com fulcro no incidente de prejudicialidade externa, visto que tramita ação ordinária que discute o mesmo débito, em atenção aos princípios da instrumentalidade e efetividade do processo;

e) a validade do feito executivo está em discussão na via ordinária, de modo que a procedência dessa ação é certa, já que ocorreu a denúncia espontânea dos débitos e, com isso, a multa ilegalmente aplicada será afastada;

f) o direito de buscar a prestação jurisdicional é garantia da parte, de modo que não lhe pode ser exigido, paralelamente à ação já proposta, que a executada repita a demanda em embargos do devedor; deve-se admitir conexa a ação ajuizada, observada a competência do juiz que houver despachado em primeiro lugar (artigo 106 do CPC);

g) ainda que os feitos não sejam reunidos para julgamento conjunto, a execução fiscal deve ser suspensa até solução definitiva na demanda ordinária, cuja providência decorre do princípio da menor gravosidade e menor onerosidade do processo executivo.

Em contrarrazões sustenta-se que não há, no caso, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário que justifique o sobrestamento da execução fiscal.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE QUESTÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AÇÃO ORDINÁRIA SEM DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADOS.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. A análise dos autos revela que, em 11/11/2003, foi ajuizada execução fiscal contra a empresa ora agravante, em trâmite perante o 1º Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires-SP, para cobrança de débitos referentes à COFINS (PA nº 10805.501831/2002-62).

3. A agravante, por sua vez, citada, nomeou bens à penhora, o que foi deferido pelo d. magistrado de origem, sendo designadas datas para os leilões em 03/05/2007 e 17/05/2007; nesse passo, a agravante ajuizou a exceção de incompetência e incidente de prejudicialidade externa, alegando a conexão e continência do feito executivo e a ação ordinária nº 2007.61.26.000512-1 e a ação de consignação em pagamento nº 2007.61.26.00939-4, em que está depositando os valores que entende devidos, ambas em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santo André-SP, pugnano pela imediata suspensão da demanda executiva.

4. Inexistência de conexão entre a execução fiscal em curso pelo r. Juízo a quo e a ação de rito ordinário ajuizada pela agravante, pois cada feito tem causas de pedir e pedidos distintos.

5. Há que se ressaltar a existência de Varas especializadas no processamento de execuções fiscais, cuja competência é exclusiva em relação aos referidos feitos. Trata-se, na verdade, de competência absoluta em razão da matéria, que não pode ser alterada pela conexão.

6. Não há que se falar, também, em questão de prejudicialidade externa em razão do ajuizamento de referida ação a ensejar a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 265, IV, "a", do CPC.

7. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexigibilidade de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário. Precedentes jurisprudenciais.

9. Não vislumbro a relevância das alegações da agravante quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão para fins de suspender a execução fiscal em curso. Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade de referido crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.

10. O ajuizamento de exceção de incompetência constitui mero exercício regular de direito, não podendo se presumir que tenha sido imbuído de má-fé, razão pela qual deve ser determinada a exclusão da aplicação das penas por litigância de má-fé, nos termos do art. 17 e seguintes, do Código de Processo Civil.

11. Agravo de instrumento parcialmente provido." (fls. 384/385)

Os embargos de declaração estão assim ementados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados. (fl. 401)

O recurso é manifestamente inadmissível.

A alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do C.P.C. não prospera, porquanto a recorrente não tece argumentos que demonstram de forma clara e precisa seu inconformismo em relação ao tema, pois apenas afirma que a decisão recorrida encontra-se equivocada, em flagrante desrespeito à ordem jurídica, de modo a inviabilizar o necessário prequestionamento. Em casos como esse, em que não se permite a exata compreensão da controvérsia incide a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*"

No que tange à suposta violação aos artigos 652, 655, § 2º, Código de Processo Civil, verifica-se que tais dispositivos não foram objeto de debate no agravo de instrumento, tampouco abordados pelo *decisum* recorrido ou citados nos embargos de declaração, o que, no caso, configura inovação do tema, inadmissível para fins de prequestionamento. Nesses casos impõe-se a aplicação do disposto na Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. CÁLCULO MÊS A MÊS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Conforme pacífica jurisprudência do STJ, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido satisfeitos.

5. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.118.429/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.

6. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1269495/PE - Segunda Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 06.04.2020, v.u., DJe 20.04.2010) grifei

O julgado hostilizado afastou, ainda, a alegada violação ao artigo 620 do CPC, referente ao princípio da menor onerosidade, sob o argumento de que também deve ser observado o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Verifica-se, dessa forma, que as razões expendidas pela recorrente não merecem guarida, pois o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a execução deve tramitar em prol do credor. Considera, ainda, que a apreciação dessa questão, na via excepcional, caracteriza reexame de provas, de forma que, no caso, incide a aplicação da Súmula 7, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DA EXECUTADA. SUBSTITUIÇÃO POR DIREITO DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. ART. 656 DO CPC. ART. 15, I, DA LEI 8.630/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 8.630/90). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente. Enquadra-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito. Não se confunde com dinheiro, que poderia substituir o imóvel penhorado independente do consentimento do credor. Precedente: (REsp 893519/RS, DJ 18.09.2007 p. 287)

3. Deveras, a substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, do art. 15 da Lei n.º 8.630/80, exige concordância expressa do exequente, sendo certo que precatório não significa dinheiro para fins do art. 11, da LEF.

4. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

5. "A recusa, por parte do exequente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656)" - (AgRg no REsp 826.260, voto-vencedor, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.08.2006).

6. A verificação do princípio da menor onerosidade demanda análise de matéria fático-probatória, insindicável nesta Corte, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

7. Recurso especial não conhecido". (STJ - REsp 927025/SP, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJe 12/05/2008) grifei

Por fim, constata-se que o aresto guerreado afastou a alegação de existência de prejudicialidade externa e conexão entre a execução fiscal e a ação ordinária promovida pela executada e excluiu a pena por litigância de má-fé. A recorrente, por sua vez, pretende que essas demandas sejam reunidas, porquanto conexas, observada a competência do juiz que despachou em primeiro lugar. Aduz ainda que, caso não seja esse o entendimento da corte superior, a suspensão da demanda executiva é de rigor, até solução final da lide em que se discute o débito cobrado. Na espécie, verifica-se que o *decisum* impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, de modo que não há plausibilidade no argumento da empresa, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE.

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. 2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal. (STJ - CC 200900968895, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, v.u., DJE 22/10/2010) sublinhei. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO COM GARANTIA DO JUÍZO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ - RESP 200601948151, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, v.u., DJE 27/08/2008)

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0036336-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036336-1/SP

AGRAVANTE : CARMO DONISETE DE MELLO E CIA LTDA e outros
: VALDEIR DE MELLO
: CARMO DONISETE DE MELLO
ADVOGADO : PEDRO VIRGILIO FLAMINIO BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
PETIÇÃO : RESP 2010000025
RECTE : CARMO DONISETE DE MELLO E CIA LTDA
No. ORIG. : 05.00.00021-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões às fls. 61/63.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 45/46). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0029636-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029636-3/SP

APELANTE : RODOLFO PREUSS

ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009235781

RECTE : RODOLFO PREUSS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Rodolfo Preuss, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que negou seguimento à apelação interposta pelo impetrante e ao reexame necessário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 43, incisos I e II, e 111 do Código Tributário Nacional, 39, inciso XX, do Decreto n.º 3.000/99 e os artigos 7º, inciso I, e 153, inciso III, da Constituição Federal, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais e pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 181/183), a União sustenta, em síntese:

a) não houve esgotamento das instâncias ordinárias, de sorte que incabível recurso especial contra decisão singular;

b) o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão de fundo.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 143/145). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0029787-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029787-2/SP

APELANTE : RITA DE CASSIA BRANDAO DE SOUZA

ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009236297

RECTE : RITA DE CASSIA BRANDAO DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Rita de Cássia Brandão de Souza, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que negou provimento à apelação interposta pela impetrante.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 40, inciso XVIII, do RIR/94, o artigo 5º, inciso V, da IN/SRF n.º 25/96, e a IN/SRF n.º 165/98, os artigos 1º, incisos IV e V, 6º, 7º, inciso I, 145, § 1º, 150, inciso IV, 153, inciso III, 170 e 193, da Constituição Federal e o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 251/253), a União sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, concebida a partir do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.575/MG, que foi submetido ao regime de processamento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fl. 180). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, §1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004238-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004238-0/SP

AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL TERESA MARTIN IETEMA
ADVOGADO : DANIELA PAULA MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CASSIA KIELMANOWICZ e outros
: ZENAIDE BACHEGA ORTOLAN
: ADRIANA BACHEGA ORTOLAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.041614-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Instituto Educacional Teresa Martin**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Contrarrazões às fls. 421/424.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil exige a comprovação do recolhimento integral do preparo do recurso, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

As certidões de fls. 417 e 418 evidenciam que não houve complementação do recolhimento do preparo.

A teor do que determina o artigo 511 do Código de Processo Civil e a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto.

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

Exclua-se o nome do Dr. Alexandre Machado Alves, conforme requerido às fls. 414/415.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001412-62.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001412-0/SP

APELANTE : SIOMARA GASPAR CASTELLO BRANCO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009230888
RECTE : SIOMARA GASPAR CASTELLO BRANCO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Siomara Gaspar Castello Branco, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que não conheceu do agravo retido e negou seguimento à apelação e ao reexame necessário.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 157/162), a União sustenta, em síntese:

- a) não houve esgotamento das instâncias ordinárias, de sorte que incabível recurso especial contra decisão singular;
- b) o recurso não deve ser admitido pela alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, porquanto não houve indicação do dispositivo de lei federal violado;
- c) o recurso não deve ser admitido pela alínea "b" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, porquanto impossível se cogitar que a decisão impugnada tenha julgado válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- d) o recurso não deve ser admitido pela alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, uma vez que não houve o cotejo analítico entre o acórdão paradigma e o *decisum* hostilizado;
- e) as verbas recebidas pelo recorrente a título de indenização e gratificação eventual têm natureza remuneratória e, por essa razão, devem compor a base de cálculo do imposto de renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, bem como à vista da jurisprudência proclamada nos autos do Recurso Especial nº 1.112.745/SP, o qual foi submetido ao regime de processamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 129/131). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 7953/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023145-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOSE MARCELO BARBOSA
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LUIZ JORGE FRANCO DIAS LIMA
ADVOGADO : MARIANGELA ESPINHEIRA
PARTE RE' : POLISTECOM CONSTRUÇOES IND/ E COM/ LTDA e outros
: DJUN SUZUKI

: CASMI ODA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 97.00.00039-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DESPACHO

Requer o agravante, à fl. 372, que, em razão do provimento ao recurso, seja determinado à União (Fazenda Nacional) a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal objeto do agravo de instrumento.

Indefiro o pedido. O pleito deve ser formulado no juízo de origem.

Intimem-se.

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

Expediente Nro 7938/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0200933-98.1994.4.03.6104/SP
96.03.087072-2/SP

APELANTE : SILVIA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDGARD DA SILVA LEME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO FILGUEIRAS ALFIERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010084286
RECTE : SILVIA DOS SANTOS
No. ORIG. : 94.02.00933-7 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 122/123 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0071284-93.1998.4.03.9999/SP

98.03.071284-5/SP

APELANTE : WLADEMIR TRINDADE

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009170416

RECTE : WLADEMIR TRINDADE

No. ORIG. : 96.00.00142-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental, para confirmar a extinção da execução, sob o fundamento de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a inclusão do requisitório no orçamento.

Aduz que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 405 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, pois devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a inclusão do precatório no orçamento, sob pena de locupletamento ilícito da autarquia previdenciária, notadamente em razão de eventuais embargos à execução. Indica precedente do STJ para fins de caracterização da divergência jurisprudencial.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca o reconhecimento da incidência de juros de mora no período anterior à data da inscrição do precatório no orçamento.

Restou consignado no aresto impugnado que: *"Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido."* (fls. 225/227 vº).

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos artigos 405 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, pois não tratam da situação específica de inclusão de juros de mora nos pagamentos a cargo da fazenda pública por meio de precatório ou requisição de pequeno valor. Destaca-se, ainda, que os artigos indicados sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Ainda que assim não fosse, constata-se que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o assunto:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1132043 / RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5a. TURMA, j. 18/02/2010, DJe 15/03/2010).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0071284-93.1998.4.03.9999/SP

98.03.071284-5/SP

APELANTE : WLADEMIR TRINDADE

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009170422

RECTE : WLADEMIR TRINDADE

No. ORIG. : 96.00.00142-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental, para confirmar a extinção da execução, sob o fundamento de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a inclusão do requisitório no orçamento.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal, ao argumento de que o dispositivo constitucional apenas limita a incidência de juros moratórios após a inscrição do precatório. Destaca que a data de apresentação dos cálculos de liquidação inicia o processo executivo, com todos os recursos a ele inerentes e, portanto, a justificar a inclusão de juros de mora neste intervalo, sob pena de ocorrência de enriquecimento ilícito da autarquia previdenciária.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052245-76.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.052245-8/SP

APELANTE : BELCHIOR PEREIRA GUEDES NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALTAIR OLIVEIRA GUEDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010009766

RECTE : BELCHIOR PEREIRA GUEDES NETO

No. ORIG. : 96.00.00004-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão negou seguimento à sua apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício pretendido.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 103 da Lei nº 9.213/91, à Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal. Sustenta, também, que a decisão impugnada e os entendimentos adotados por esta corte, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal. Requer os benefícios da justiça gratuita.

In albis o prazo para contrarrazões.

Inicialmente, à vista do pedido formulado na peça de interposição, concedo ao autor a gratuidade processual no âmbito deste recurso.

No mais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 176/177 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0052245-76.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.052245-8/SP

APELANTE : BELCHIOR PEREIRA GUEDES NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALTAIR OLIVEIRA GUEDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2010009767

RECTE : BELCHIOR PEREIRA GUEDES NETO

No. ORIG. : 96.00.00004-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor, com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão proferida neste tribunal. Requer os benefícios da justiça gratuita.

In albis o prazo para contrarrazões.

Inicialmente, à vista do pedido formulado na peça de interposição, concedo ao autor a gratuidade processual no âmbito deste recurso.

No mais, a decisão impugnada foi publicada em 07.01.2010 (fl. 178) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se
Intimem-se.

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

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1207242-89.1997.4.03.6112/SP
1999.03.99.091136-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE IGNES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2010000107
RECTE : JORGE IGNES DA SILVA
No. ORIG. : 97.12.07242-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 134/135). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.
Intimem-se.

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

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0103995-20.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.103995-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARTHUR GOMES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

PETIÇÃO : RESP 2010069525

RECTE : ARTHUR GOMES DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 98.00.00128-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 78/80). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 82/86), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 88/89). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007077-05.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.007077-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GARCIA
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA e outro
CODINOME : MARIA APARECIDA GARCIA TRINDADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2010002379
RECTE : MARIA APARECIDA GARCIA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. Opostos embargos de declaração (fls. 119/120), restaram rejeitados.

Alega a negativa de vigência aos artigos 25, 26, 42 e 74 da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 10.666/03, pois a perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, desde que atendidos os outros requisitos exigidos em lei.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 112/113). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 119/120), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 123/124). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0017499-30.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.017499-7/SP

PARTE AUTORA : RUTE MARCHESINI MIGLIORANZA
ADVOGADO : JUVINIANA SILVA DE LACERDA NETA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010050057
RECTE : RUTE MARCHESINI MIGLIORANZA
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 161/166). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0063792-79.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.063792-8/SP

APELANTE : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2010012060
RECTE : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
No. ORIG. : 99.00.00022-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 165/171). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0011432-12.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.011432-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIDAL FERRARI
ADVOGADO : VILMA D ALESSANDRO D ORANGES MELO
: ADRIANNA CAMARGO RENESTO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2010028811
RECTE : VIDAL FERRARI
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 313/316). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006510-88.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.006510-7/SP

APELANTE : VANDA CASSIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010003310

RECTE : VANDA CASSIA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 498/499 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005183-90.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.005183-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MARQUES DO ROSARIO

ADVOGADO : COSMO CIPRIANO VENÂNCIO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

PETIÇÃO : RESP 2010030512

RECTE : SEBASTIAO MARQUES DO ROSARIO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reconhecer a atividade rural apenas no período de 1º.01.64 a 19.11.89, exceto para fins de carência (artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e, em consequência, reformou a sentença para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e que os tribunais superiores reconhecem o direito do trabalhador rural à contagem de tempo de serviço informal. Sustenta, ainda, que a decisão recorrida desprestigia o instituto do direito adquirido.

O recurso especial foi protocolado via fac simile no dia 10.02.2010 (fl. 213) e a sua versão original foi apresentada em 23.02.2010, ou seja, após o transcurso do prazo estabelecido no artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999. Consta, à fl. 223, certidão que atesta a intempestividade da via original.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do não conhecimento do recurso oferecido via fac simile quando o original é apresentado fora do prazo legal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO VIA "FAX". ORIGINAL. INTEMPESTIVIDADE. LEI Nº 9.800/1999. ART. 2º. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I. É intempestivo o agravo regimental interposto via fac-símile, se o original é apresentado após o transcurso do prazo estabelecido no art. 2º da Lei n. 9.800/99, contado do termo final do prazo recursal.

II. O prazo previsto nesse dispositivo é contínuo, tratando-se de simples prorrogação para a apresentação do original da petição recursal, razão pela qual não é suspenso aos sábados, domingos ou feriados. Precedentes do STJ e do STF.

III. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no Recurso Especial nº 1.096.903-PR (2008/0220550-0, Relator ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ 17/06/2010). (grifei).

Ainda que assim não fosse, dispõe a Constituição Federal que, para a admissão do recurso especial, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 205/209vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0005635-81.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005635-4/SP

APELANTE : ANTONIO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2010006912
RECTE : ANTONIO ROBERTO DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação do réu e deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da parte autora, para reformar a sentença e declarar a validade dos contratos de trabalho anotados na carteira de trabalho nos períodos de 17.02.1959 a 15.03.1961 e 03.12.1974 a 11.06.1977 e fixar a verba honorária em 15% das prestações vencidas até a sentença e, ainda, determinar a compensação dos valores recebidos administrativamente relativos à aposentadoria por idade. Opostos embargos de declaração (fls. 419/427), restaram rejeitados.

Alega a negativa de vigência aos artigos 20, caput e § 3º, e 260, caput, do Código de Processo Civil e 395 e 396 do Código Civil, pois devem ser fixados os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação e os juros de mora em 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo. Sustenta, ainda, que o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretação divergente da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 410/414). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 419/427), que restaram rejeitados (fls. 430/433). À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

- 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).*
- 2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.*
- 3. Agravo regimental desprovido.*
(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001523-33.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001523-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CABRAL DE MENEZES
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2010046370
RECTE : JOAO CABRAL DE MENEZES
No. ORIG. : 01.00.00037-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 85/87 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003971-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003971-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILSON DONIZETE DE MIRANDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
PETIÇÃO : RESP 2007033993
RECTE : VILSON DONIZETE DE MIRANDA
No. ORIG. : 98.00.00080-7 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Vilson Donizete de Miranda** contra decisão singular, que deu provimento à apelação. Negado seguimento aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 160).

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 121/129). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Ademais, o recurso especial foi protocolado em 9 de fevereiro de 2007 (fl. 133). Opostos embargos declaratórios em 15 de março de 2007 (fl. 141), o respectivo *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17 de março de 2010 (fl. 154). Posteriormente, o recorrente **não ratificou** as razões do recurso interposto prematuramente.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021825-83.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021825-4/SP

APELANTE : EGYDIA GENGHINI ROSIN (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010064052
RECTE : EGYDIA GENGHINI ROSIN
No. ORIG. : 00.00.00063-5 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 243/245). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0035973-02.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035973-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEONICE DA GAMA e outros
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
CODINOME : MARIA LEONICE DA FAMA ROSA
APELADO : LEIDE KAREN ROSA incapaz
: DAIANA ROBERTA ROSA incapaz
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
PETIÇÃO : RESP 2010006902
RECTE : MARIA LEONICE DA GAMA
No. ORIG. : 01.00.00104-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 164/165 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038058-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038058-6/SP

APELANTE : GABRIEL FERNANDEZ MARTINEZ

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009190777
RECTE : GABRIEL FERNANDEZ MARTINEZ
No. ORIG. : 01.00.00210-7 1 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, uma vez que os documentos apresentados consubstanciam o início de prova material exigido em lei para a comprovação do trabalho rural, conforme demonstram os precedentes do Superior Tribunal de Justiça transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Restou consignado no acórdão impugnado que: *"O autor completou a idade mínima em 10.11.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses. (...) O autor juntou, como elementos de prova, cópia de certidão de casamento (assento em 29.09.1962), anotando sua qualificação profissional como lavrador (fls. 14) e, em nome de seu genitor, Gabriel Fernandes Villegas, os seguintes documentos: cópia de escritura de venda e compra de imóvel rural com 7,5 alqueires, datada de 25.09.1963, acompanhada do comprovante de recolhimento de imposto de transmissão "inter-vivos" relativo ao imóvel, bem como certidão de registro do mesmo, datada de 22.10.1963 (fls. 15-21); cópia de escritura de venda e compra de um segundo imóvel rural, com 6,5 alqueires, datada de 26.09.1955, acompanhada do comprovante de recolhimento de imposto de transmissão "inter-vivos", bem como certidão de registro do mesmo, datada de 25.10.1955 e declaração de propriedade imobiliária rural (fls. 22-31); cópia de declaração cadastral de produtor rural, concernentes aos exercícios de 1989, 1994, 1996 e 1997 (fls. 35-38); cópias de fichas de pedidos de talonário de produtor referente aos anos de 1986, 1987, 1989, 1991, 1994 e 1995 (fls. 39-44); comprovantes de recolhimento do ITR do imóvel rural de 7,5 alqueires, relativo aos exercícios de 1992-1996 (nos quais consta o enquadramento sindical do genitor do autor como "Empregador Rural II-B" e registra, nos anos de 1995 e 1996, a contratação de um empregado), conforme documentos de fls. 45-50; certificados de cadastro do imóvel rural de 39,9 hectares junto ao INCRA, concernentes aos exercícios de 1998 e 1999 (fls. 51-53); recibos de entrega de declaração referente ao ITR dos exercícios de 1997 a 2000 (fls. 55-78); notas fiscais emitidas, de forma descontínua, na condição de produtor rural, nos anos de 1982 a 2000 (fls. 79-91) e, por fim, cópia de parte do processo administrativo registrado junto ao INSS (fls. 98-109). Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 145-150).(...) Embora as testemunhas tenham afirmado a atividade rurícola do autor, seus depoimentos são contraditórios, vagos e imprecisos. Ressalte-se, ainda, que o enquadramento sindical do genitor do autor como empregador rural II-B e o registro da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica nos anos de 1995 a 1996 (fls. 49-50), impedem que ele seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente. (...) De rigor, portanto, o indeferimento do benefício e a manutenção da sentença proferida. (fls. 190/191). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural alegado. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, os seguintes precedentes:*

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07 DO STJ.
Nas hipóteses em que a Corte de origem, com base no conjunto fático-probatório, consigna não estar caracterizada a condição de trabalhador rural sob o regime de economia familiar, não se apresenta viável o recurso extremo que busque nova análise do tema, pois este mister encontra óbice no reexame das provas, segundo entendimento pacífico desta Corte Superior. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma; AGRESP - 856129; Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO); v.u., j. em 28/08/2007, DJ 29/10/2007 PG: 00326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - 5ª Turma; j. em 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Ressalte-se, por fim, que as razões recursais não atacaram o fundamento do aresto impugnado, qual seja, a descaracterização do regime de economia familiar. Ao contrário, basearam-se apenas na afirmação de que os documentos apresentados eram suficientes à demonstração do trabalho cumprido no campo e que foram confirmados pela prova oral produzida.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003839-70.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.003839-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE SILVEIRA VALONE

ADVOGADO : JOAO MAURICIO VALONE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

PETIÇÃO : RESP 2010000262

RECTE : MARIA JOSE SILVEIRA VALONE

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, por maioria, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento à remessa oficial e ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Opostos embargos de declaração (fls. 143/144), restaram rejeitados.

Aduz que houve afronta aos artigos 12 e 47 do Decreto 89.312/84, que regulamentam a concessão do benefício requerido, bem como qualificam quem são os dependentes do segurado. Sustenta, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado por esta corte, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."* (grifo nosso)

Nos autos em exame, a turma, por maioria de votos, deu provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido (fls. 132/140). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 143/144), que foram rejeitados (fls. 150/152 e vº). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes (CPC, artigo 530). Ocorre que a autora não os opôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0002360-06.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002360-2/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2010031442

RECTE : ANTONIO CARLOS DE CARVALHO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento ao agravo retido e à sua apelação, para manter a sentença que que extinguiu a execução, à vista do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a repercussão geral da matéria discutida. Requer o sobrestamento do processo, pois a decisão proferida no RE 579.431 refere-se à incidência dos juros de mora entre a data dos cálculos de liquidação e o requerimento do precatório. Aduz, ainda, violação ao artigo 100, caput, e § 1º, da Constituição Federal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 241/242). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005). (grifo nosso).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001853-27.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.001853-8/SP

APELANTE : LUISA MARIA DE OLIVIERA e outros
: CLAUDENICE DE LIMA DA SILVA incapaz
: CLAUDEMIR LIMA DA SILVA incapaz
: CLAUDIOMIRO LIMA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010101459
RECTE : LUISA MARIA DE OLIVIERA
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 140/143). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004525-08.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004525-6/SP

APELANTE : JULIA EDINA MORALLES e outro

: CASSIANO EMILIO RUGNO incapaz

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010066325

RECTE : JULIA EDINA MORALLES

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 177/179). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004116-37.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.004116-1/SP

APELANTE : LOURIVAL ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : EDELIDOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009241368
RECTE : LOURIVAL ALVES DE SOUZA
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que negou provimento ao agravo retido e à sua apelação, para manter a sentença que julgou extinta a execução. Opostos embargos de declaração (fls. 232/236), foram rejeitados.

Aduz que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 405 e 407 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, pois devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da inscrição do precatório no orçamento, sob pena de o vencedor suportar os prejuízos, notadamente em razão dos recursos usados pela autarquia previdenciária. Por fim, indica precedente do Superior Tribunal de Justiça para fins de caracterização da divergência jurisprudencial.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca o reconhecimento da incidência de juros de mora no período anterior à data da inscrição do precatório no orçamento.

Restou consignado no aresto impugnado que houve "*Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo. Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios. Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF (...). Assim sendo, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal*". (fls. 227/228).

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos artigos 405 e 407 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, pois não tratam da situação específica de inclusão de juros de mora nos pagamentos a cargo da fazenda pública, por meio de precatório ou requisição de pequeno valor. Destaca-se, ainda, que os artigos indicados sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, tampouco por ocasião do julgamento dos embargos de declaração. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido.

Ainda que assim não fosse, constata-se que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o assunto:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1132043 / RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5ª. TURMA, j. 18/02/2010, DJe 15/03/2010).

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0004116-37.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.004116-1/SP

APELANTE : LOURIVAL ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : EDELIDOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009241369

RECTE : LOURIVAL ALVES DE SOUZA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que rejeitou a preliminar e negou provimento ao agravo legal, para afastar a incidência de juros moratórios no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório. Opostos embargos de declaração (fls. 232/236), foram rejeitados.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que o aresto recorrido violou o artigo 100, caput, e § 1º, da Constituição Federal, pois devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório, sob pena de enriquecimento sem causa da autarquia previdenciária. Indica precedente do Supremo Tribunal Federal para fins de caracterização da divergência jurisprudencial.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS**, que versa sobre questão idêntica a tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001339-43.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.001339-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA REGINA RODRIGUES DE SENE
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
PETIÇÃO : RESP 2010027197
RECTE : SONIA REGINA RODRIGUES DE SENE
No. ORIG. : 02.00.00037-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 109/111). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 115/119), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 121/122). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.

Intimem-se.

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

00027 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 0004995-08.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004995-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO DI CAMILLO
ADVOGADO : BENEDITO TARIFA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP
PETIÇÃO : REX 2010000144
RECTE : JOSE ROBERTO DI CAMILLO
No. ORIG. : 01.00.00006-9 2 Vr LEME/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida neste tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 11.12.2009 (fl. 247) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008416-06.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008416-3/SP

APELANTE : EUNICE ALVES DE OLIVEIRA LIMA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : CICERO JOSE DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009147904
RECTE : EUNICE ALVES DE OLIVEIRA LIMA
No. ORIG. : 02.00.00059-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados pela turma julgadora.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 203/208). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 212/219), que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011709-81.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011709-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LÍCIA DE SOUZA MAGOSSO

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

CODINOME : LÍCIA DE SOUSA MAGOSSO

PETIÇÃO : RESP 2010005437

RECTE : LÍCIA DE SOUZA MAGOSSO

No. ORIG. : 02.00.00099-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 149/151). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0013344-97.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013344-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

PETIÇÃO : RESP 2010028470

RECTE : ROBERTO DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00079-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para reformar a sentença, com a restrição do reconhecimento da atividade campesina ao período de 1º.01.82 a 08.04.90, ressalvado o cômputo para fins de carência e, em consequência, julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, § 1º, inciso 55, § 3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, 60 e 61 do Decreto nº 2.172/97, 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, 400 do Código de Processo Civil e à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, bem como violação ao artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, pois colacionou aos autos início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rural por todo o período pleiteado. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e os entendimentos adotados por esta corte e por outros tribunais contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 72/76). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014275-03.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014275-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA KUBO SHIKUMA

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ

PETIÇÃO : RESP 2010021502

RECTE : MARIA KUBO SHIKUMA

No. ORIG. : 02.00.00043-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 11, inciso VII, 16, inciso I e § 4º, 48, 96, inciso V, 102, 103 e 104 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 5º, inciso XXXVI, 7º, inciso XXXIII, 93, inciso IX, 195, § 8º e 202, § 2º, da Constituição Federal. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e os entendimentos adotados por outros tribunais contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 196/198). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0015084-90.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015084-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TARCIZO DORIVAL FELICE
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
PETIÇÃO : RESP 2010000839
RECTE : TARCIZO DORIVAL FELICE
No. ORIG. : 01.00.00107-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 60, § 4º, do Decreto 611/92, e 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, pois o vínculo urbano informal não foi reconhecido, mesmo diante da força probatória da justificação judicial apresentada e o início de prova material colacionado aos autos.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 175/176 e vº). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019418-70.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019418-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

PETIÇÃO : RESP 2010063255

RECTE : JOAO BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00007-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 156/158). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020141-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020141-6/SP

APELANTE : AUGUSTO CORREA DA COSTA

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010005438

RECTE : AUGUSTO CORREA DA COSTA

No. ORIG. : 01.00.00057-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 175/177). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0020346-21.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020346-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CLEMENTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
PETIÇÃO : RESP 2010000216
RECTE : ANTONIO CLEMENTINO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 01.00.00018-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 260/264 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013234-40.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.013234-8/SP

APELANTE : LOIDE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : GRACE FERNANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEVIDES DE ANDRADE MORAES e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEVIDES DE ANDRADE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA BORSATO PERASSOLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010003311
RECTE : LOIDE PEREIRA DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 316/318). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0003211-11.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003211-5/SP

APELANTE : ERONIDES NOGUEIRA DE QUEIROZ e outros

: ELIVAN NOGUEIRA DE QUEIROZ

: EFIGENIO DE FATIMA DA CUNHA

: CARLOS ALBERTO ESTEVES

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ANTONIO FERREIRA JUNIOR

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

PETIÇÃO : REX 2010067319

RECTE : ERONIDES NOGUEIRA DE QUEIROZ

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 311 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-a SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001060-48.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.001060-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

PETIÇÃO : RESP 2010000054

RECTE : MAURO ALVES DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 132/145). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00039 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0001261-51.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001261-0/SP

APELANTE : PEDRO JOSE KELLER
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2010058061
RECTE : PEDRO JOSE KELLER

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)*

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 245/246 e vº). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 250/254), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 256/257 e vº). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00040 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001824-09.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001824-9/SP

APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
PETIÇÃO : RESP 2010001722
RECTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00002-3 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 110/112). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 118/119), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 121/122 e vº). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006397-90.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006397-8/SP

APELANTE : ANA DE ALMEIDA ROSA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
PETIÇÃO : RESP 2010008300
RECTE : ANA DE ALMEIDA ROSA
No. ORIG. : 99.00.00182-6 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 207/209 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010845-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010845-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MODESTO
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
PETIÇÃO : RESP 2010011686
RECTE : JOSE ANTONIO MODESTO
No. ORIG. : 01.00.00121-3 3 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos de reconhecimento de trabalho urbano sem registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 201, § 7º, inciso I, 57, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.213/91 e 70 do Decreto Lei nº 3.048/99, e que a prova testemunhal é suficiente para comprovação do alegado labor.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 134/146). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012974-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012974-6/SP

APELANTE : JURACI MAXIMO DA SILVA
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010069527
RECTE : JURACI MAXIMO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00009-3 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 96/97 e vº). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 103/105), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 107/109 e vº). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013798-43.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013798-6/SP

APELANTE : JOSE AUGUSTO PINTO
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010100462
RECTE : JOSE AUGUSTO PINTO
No. ORIG. : 02.00.00039-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 114/115). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 126/132), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 134/135). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022076-33.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022076-2/SP

APELANTE : MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010078773
RECTE : MANOEL DOS SANTOS
No. ORIG. : 02.00.00298-3 3 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 77/79, 81/85 e 90/94). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0029757-54.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029757-6/SP

APELANTE : JOSE ERIVAN DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009211447
RECTE : JOSE ERIVAN DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00.00.00145-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à sua apelação e ao agravo retido do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido sucessivo de concessão de auxílio-doença.

Alega negativa de vigência ao artigo 54 da Lei Complementar 35/79, ao artigo 5º, incisos XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição Federal, bem como aos artigos 458, inciso II, 131, 332, 333, inciso I, 334, inciso IV, 364 e 515 do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, que os entendimentos adotados por esta corte e por outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 243/244). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Por fim, constata-se que o recurso especial não poderia ser aproveitado mesmo que fosse adequado, já que protocolado fora do prazo do artigo 508 do Código de Processo Civil. Destarte, torno sem efeito a certidão de fl. 284.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1300606-64.1996.4.03.6108/SP
2004.03.99.038633-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMINDO BRAZ

ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2010000418

RECTE : ARMINDO BRAZ
No. ORIG. : 96.13.00606-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega negativa de vigência aos artigos 98 do Decreto nº 89.312/84 e 102 da Lei nº 8.213/91, e que o entendimento adotado por esta corte e pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 227/228 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003605-87.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.003605-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE CORREIA FILHO

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2010013400

RECTE : JOSE CORREIA FILHO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento à sua apelação, bem como proveu parcialmente a remessa oficial e a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para excluir o reconhecimento de atividade rural e da especialidade de parte dos interregnos pleiteados e, em consequência, reformar a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, pois foram colacionados documentos nos quais consta qualificado como trabalhador rural. Aduz, ainda, que os entendimentos adotados por esta corte, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 134/139). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001135-53.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001135-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HENRIQUETA ROMEIRO DA CUNHA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

PETIÇÃO : RESP 2010000086

RECTE : HENRIQUETA ROMEIRO DA CUNHA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 238/240 e vº e 260/261). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000189-78.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000189-6/SP

APELANTE : LEONEL GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

PETIÇÃO : RESP 2010032108

RECTE : LEONEL GOMES DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega que demonstrou o exercício de atividade rural, pois a prova material pode ter a sua eficácia ampliada pela prova testemunhal idônea. Aduz, ainda, que o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretação divergente da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 109/111). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004146-04.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004146-7/SP

APELANTE : JOAQUIM MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : VILMA POZZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010050737

RECTE : JOAQUIM MOREIRA DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados pela turma julgadora.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 349/350). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 352/356), que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020932-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020932-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL GARCIA OLMO NETO

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

PETIÇÃO : RESP 2010015614

RECTE : MIGUEL GARCIA OLMO NETO

No. ORIG. : 03.00.00358-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e determinar seja observada a prescrição quinquenal das parcelas da renda mensal revisada e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega desrespeito à legislação que determina o cômputo diferenciado do tempo de serviço exercido sob condições especiais. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado por esta corte e pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região contêm interpretações divergentes das leis federais, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 101/104). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033039-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033039-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO LONGUINE SOBRINHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

CODINOME : SEBASTIAO LONGUINI SOBRINHO

PETIÇÃO : RESP 2009238958

RECTE : SEBASTIAO LONGUINE SOBRINHO

No. ORIG. : 04.00.00018-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve violação aos artigos 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, vez que os documentos apresentados comprovam a condição de segurado especial do autor. Sustenta, ainda, que há divergência jurisprudencial entre o acórdão e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme indica o precedente transcrito na peça recursal. Aduz, por fim, a inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil por entender que a decisão não confrontou súmula ou jurisprudência dominante nos tribunais superiores.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, cumpre observar que não prospera a alegada inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que a matéria fática foi submetida ao julgamento da Oitava Turma desta corte, em razão do agravo legal interposto. Houve, portanto, nova análise do mérito pelo órgão colegiado, que decidiu pela manutenção da decisão atacada e supriu eventual deficiência processual. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - TRIBUTÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS DETENTORES DE CARGO EM COMISSÃO - AUTUAÇÃO - PERÍODO DE 1994 A 1995 - REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - NÃO-SUBMISSÃO.

1. A eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no artigo 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, como bem analisado no REsp 824.406/RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18.5.2006.

2. Da análise detida dos autos e minuciosa leitura do acórdão recorrido observa-se que os débitos executados remontam ao período de 1987 a outubro de 1998, época em que não vigia a Lei n. 9.876/99. Com efeito, os servidores municipais detentores de cargo em comissão não estavam sujeitos ao regime de previdência geral, podendo, assim, ser vinculados ao regime próprio. Agravo regimental improvido.

(grifo nosso)

(STJ, 2ª Turma; AGRESP - 687959; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; v.u., j. em 21/02/2008; DJE 03/03/2008)

No mais, da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural em regime de economia familiar por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Restou consignado no acórdão impugnado que: "(...) - Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a parte autora, nascida em 18.01.38, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação, em 05.03.04. - Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 25.04.64, na qual a profissão declarada à época, lavrador (fls. 12); escrituras relativas à aquisição de imóveis rurais pelo autor, nas quais o mesmo foi qualificado profissionalmente como lavrador, a saber: escritura de venda e compra de imóvel rural, com área de 3,63 ha (três hectares e sessenta e três ares), situado no Município de Caconde, lavrada em 18.07.69 (fls. 16); escritura de venda e compra de imóvel rural, com área de 3,87,18 ha (três hectares, oitenta e sete ares e dezoito centiares), ou seja, um e meio alqueire situado no Município de Caconde-SP, lavrada em 06.05.70 (fls. 17); escritura de venda e compra de imóvel rural, denominado 'São Miguel do Pinhal ou Córrego da Vaca', com área de 4,04,68 ha (quatro hectares, quatro ares e sessenta e oito centiares), situado no Município de Caconde-SP, lavrada em 21.09.72, na qual o outorgante-comprador, autor desta ação, foi qualificado como lavrador (fls. 19); escritura de venda e compra de imóvel rural, denominado 'São Miguel do Pinhal e Córrego da Vaca', com área de 4,04,68 (quatro hectares, quatro ares e sessenta e oito centiares), situado no Município de Caconde-SP, lavrada em 24.02.75 (fls. 19); certidão, expedida em 07.11.88, pelo Cartório de Registro Geral e Protestos de Títulos de Caconde-SP, a pedido da parte autora, na qual se verifica que a mesma é proprietária, naquele município, do imóvel rural retromencionado, denominado 'Córrego da Vaca', com área de 3,87,18 ha (três hectares, oitenta e sete ares e dezoito centiares) fls. 18); certidão, expedida em 13.11.63, pelo Tabelião e Escrivão do Segundo Ofício de Caconde-SP, nos autos de divisão dos imóveis 'São Miguel do Pinhal', 'Córrego da Vaca' e 'Bocaina', tendo sido atribuída à parte autora uma gleba rural de 15,93,73 ha (quinze hectares, noventa e três ares e setenta e três centiares), localizada nas terras do imóvel 'São Miguel do Pinhal' e 'Corrego da Vaca' (sic) (fls. 21); certificado de cadastro e guia de pagamento - ITR 1990, no qual a propriedade rural da parte autora, denominada 'Sítio Córrego da Vaca', com 53,6 ha (cinquenta e três hectares e seis ares), foi classificada como 'latifúndio/exploração', e o enquadramento sindical do proprietário foi 'empregador II-B' (fls. 22); certificado de cadastro- ITR 1989, no qual a propriedade rural do autor, denominada 'Sítio Córrego da Vaca', com 53,6 ha (cinquenta e três hectares e seis ares), também foi classificada como latifúndio de exploração, e constou seu enquadramento sindical como 'empregador II-B' (fls. 22); notificações do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural dos anos de 1991 e 1992, relativos ao imóvel rural 'Sítio Corrego da Vaca' (sic), nos quais se vislumbram as mesmas características retromencionadas (fls. 23); Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, relativo ao exercício de 1992, no qual consta que a propriedade rural do autor, com área de 53,6 ha, foi classificada como latifúndio de exploração (fls. 24); Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, datado de fevereiro de 1996, no qual consta que a propriedade rural do autor, denominada 'Sítio Corrego da Vaca' (sic), com área de 31,4 ha (trinta e hum alqueires e quatro ares) foi classificada como 'pequena propriedade' (fls. 24); Taxa de Cadastro - 1994, na qual o imóvel de propriedade da parte autora, com área de 31,5 ha denominado 'Sítio Corrego da Vaca' (sic), foi classificado como 'pequena propriedade produtiva' (fls. 25); notificações de lançamento do Imposto Territorial Rural dos anos de

1994 e 1995, relativas ao imóvel rural do autor, com área de 29 ha (vinte e nove alqueires), denominado 'Sítio Corrego da Vaca' (sic), na qual a parte autora foi classificada como 'empregador rural II-B' (fls. 26); Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR 1996/1997, relativo ao imóvel rural 'Sítio Corrego da Vaca' (sic), com 45,4 ha (quarenta e cinco alqueires e quatro ares) (fls. 28); ficha de inscrição cadastral de produtor, datada de 31/12/88, em nome da parte autora (fls. 29); declaração cadastral de produtor - revalidação de inscrição, relativa ao ano de 1994, da qual se depreendem dados relativos à área do imóvel (Sítio Corrego da Vaca) e aos produtos nele produzidos, a saber: culturas permanentes (6 ha), temporárias (4,8 ha) e pastagens (41,0 ha), totalizando a área de 51,8 ha (cinquenta e um alqueires e oito ares); os produtos explorados, em ordem de importância econômica, café, milho e arroz, e a área explorada, que totaliza 10,2 ha (dez alqueires e dois ares); declaração cadastral de produtor - revalidação de inscrição, relativa ao ano de 1997, na qual se repetiram todos os dados retromencionados (fls. 31); Declaração Anual de Informação - ITR/1992, relativo ao imóvel Sítio Corrego da Vaca, na qual a parte autora declarou que o imóvel tem área de 53,6 ha (cinquenta e três alqueires e seis ares); que possuía dois trabalhadores temporários (ou eventuais) e trinta animais de grande porte (fls. 32); rascunhos, portanto, documentos sem carimbo de protocolo, das declarações anuais de informação, referentes aos anos de 1992 e 1994, relativas ao imóvel Sítio Corrego da Vaca (fls. 34-35); Impugnação de Lançamento do ITR/1995, protocolada em 19.09.96, na qual a parte autora impugna o enquadramento de empregador rural II-B, em virtude de não haver empregados na sua propriedade rural (fls. 36); declaração da parte autora, firmada em 09.06.98 (fls. 37); notas fiscais de produtor, emitidas pelo autor, no período de agosto de 1990 a janeiro de 1998 (fls. 38-56); recurso da parte autora à Junta de Recursos da Previdência Social, datada de 10.09.98, na qual se vislumbra, nas razões de recurso, argumentação relacionada ao exercício de atividade rural (fls. 64-69); decisão proferida em 17.11.99, pela Décima Quarta Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, relativa ao recurso retromencionado, (fls. 70-71); recurso à Turma do Conselho de Recursos da Previdência Social, protocolado pela parte autora em 21.02.00 (fls. 75); e decisão, proferida em 30.06.00, pela Primeira Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social, relativa ao recurso retromencionado (fls. 77-78). - Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material. - **No entanto, os depoimentos testemunhais não foram precisos e embora robustecem a prova de que a parte autora outrora trabalhou na atividade rural, deles não exsurge o fato de a mesma ter exercido atividade rurícola em regime de economia familiar. (g.n.)** A vasta documentação trazida aos autos confronta com tais depoimentos e, em virtude de sua importância probante, merece maior consideração (fls. 123-125). - JOSÉ CORRÊA DE SOUZA disse conhecer o autor desde 1972, portanto, há aproximadamente trinta e quatro anos, por sua propriedade confrontar com a dele. Inobstante esse longo tempo de vizinhança, afirmou que '...Não sabe dizer o tamanho do sítio do autor, mas não é grande...', e que o autor sempre cultivou café, milho, feijão, 'sempre em pequena quantidade, praticamente para o gasto.' (fls. 123). JOSÉ PEDROSA DIAS asseverou conhecer a parte autora, por ser seu vizinho, há trinta anos e que '...o sítio é composto de pastagens, que o autor aluga.', e que 'O autor tem também um pequeno cafezal e ele planta feijão, banana, mandioca, em pequena quantidade, no meio do café. Deve ser apenas para o asto, pois a quantidade é pequena.' (fls. 124); DOMINGOS FERREIRA afirmou também ser vizinho do autor há trinta anos. Apesar desse conhecimento de tão longa data, disse que o sítio do autor tem 'de doze a quinze alqueires', e que os produtos plantados, café, feijão e milho, destinam-se ao próprio consumo do autor. O deponte confirmou, por fim, que o autor 'aluga pasto para criadores de gado'. - 'In casu', evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio. - Conquanto a parte autora trouxesse à lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rurícola, nos termos do artigo 48, combinado com o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a parte autora não se afigura humilde trabalhadora rural, mas verdadeira empregadora rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria. - Merece relevo a documentação colacionada, mormente às fls. 22 e 23, que através dos comprovantes de pagamento de imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR), relativos aos exercícios de 1989, 1990, 1991 e 1992, identifica o imóvel como latifúndio por exploração, com área total de 53,6 ha (cinquenta e três alqueires e seis ares), e seu proprietário, a parte autora, como empregador rural. - Assim, conquanto as condições legais impostas ao rurícola para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei n.º 6260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei n.º 8213/91, consoante a seguinte ementa: - 'In casu', portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. Em suma, o conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rurícola em regime de economia familiar. (...)'". (fls. 200/202). De acordo com a relatora, não restou demonstrado o labor rural supostamente exercido pelo autor em regime de economia familiar na forma estabelecida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, já que a prova testemunhal não ampliou a eficácia probatória dos documentos apresentados. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07 DO STJ. Nas hipóteses em que a Corte de origem, com base no conjunto fático-probatório, consigna não estar caracterizada a condição de trabalhador rural sob o regime de economia familiar, não se apresenta viável o recurso extremo que

busque nova análise do tema, pois este mister encontra óbice no reexame das provas, segundo entendimento pacífico desta Corte Superior. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 856129; Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO); v.u., j. em 28/08/2007, DJ 29/10/2007 PG: 00326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037681-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037681-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE BUENO PIRES

ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON

PETIÇÃO : RESP 2010012887

RECTE : ALICE BUENO PIRES

No. ORIG. : 03.00.00062-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento nos artigos 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 26 da Lei nº 8.213/91 e ao Enunciado nº 26 editado pela Advocacia Geral da União, pois não perde a condição de segurado aquele que deixou de contribuir em razão de doença. Sustenta, ainda, que o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretação divergente da lei federal, conforme indica o precedente transcrito na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 76/77). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de esgotamento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0053410-51.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053410-4/SP

APELANTE : ADEMAR ANTONIO FUZETE

ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010012900

RECTE : ADEMAR ANTONIO FUZETE

No. ORIG. : 05.00.00013-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento à sua apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 57, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei nº 8.213/91, artigos 65, caput, 68 §§, 2º, 7º, 8º e 11, 70, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 3.048/99, bem como ao artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, vez que laborou exposta a agentes nocivos à sua saúde, de forma permanente, o que lhe garante a contagem diferenciada do respectivo tempo de serviço.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 520/523). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0053707-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053707-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAELSO DENTINI FERREIRA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
PETIÇÃO : RESP 2010018082
RECTE : ADAELSO DENTINI FERREIRA
No. ORIG. : 03.00.00129-9 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."* (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 119/123 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por

manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Naborre

Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001462-58.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001462-7/SP

APELANTE : OSWALDO CAPODEFERRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCIMARA APARECIDA CAPODEFERRO

CODINOME : OSWALDO CAPODEFERRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009227311

RECTE : OSWALDO CAPODEFERRO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação do embargado e manteve a sentença que julgou procedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 535, inciso II, 467 a 473 e 475-G, todos do Código de Processo Civil, artigo 6º, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes das leis federais, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 42/44 e vº). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o

interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0001462-58.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001462-7/SP

APELANTE : OSWALDO CAPODEFERRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUCIMARA APARECIDA CAPODEFERRO

CODINOME : OSWALDO CAPODEFERRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009227312

RECTE : OSWALDO CAPODEFERRO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação do embargado e manteve a sentença que julgou procedentes os embargos à execução apresentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega, preliminarmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que houve negativa de vigência aos artigos 1º, inciso, III, 5º, inciso XXXVI e 194, inciso IV, todos da Constituição Federal.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 42/44 e vº). Em seguida, foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados. À vista de que tal recurso busca apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de exaurir as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso extraordinário deixou de ser preenchido. Nesse sentido confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, § 1º A SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005). (grifo nosso).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0003664-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003664-9/SP

APELANTE : SANDRA CRISTINA DE SOUZA CORDEIRO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : REX 2010040291

RECTE : SANDRA CRISTINA DE SOUZA CORDEIRO

No. ORIG. : 02.00.00097-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão proferida neste tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 26.02.2010 (fl. 255) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00060 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0047025-53.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.047025-8/SP

APELANTE : ALICE POLETTI MARQUES
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
CODINOME : ALICE POLETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009238797
RECTE : ALICE POLETTI MARQUES
No. ORIG. : 05.00.00021-2 2 Vr LEME/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que negou seguimento à sua apelação, para manter a sentença que indeferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 51, 182 e 183 do Decreto nº 3.048/99, 48, § 1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, pois os documentos apresentados consubstanciam início de prova material da atividade campesina. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Restou consignado no acórdão impugnado que: "(...) verifica-se a existência de certidão de óbito do esposo, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 13); notas fiscais de produtor rural, emitidas no período de 28.04.92 a 30.01.01, em nome do marido (fls. 16-2545) e comprovantes de pagamento de ITR, sem constar quaisquer assalariados (fls. 27-29). - Os depoimentos testemunhais ratificaram a afeição da parte autora com o meio rural, porém foram contraditórios em relação ao trabalho exercido em regime de economia familiar e ao tempo em que a demandante interrompeu a atividade campesina fls. 134-136. JOSE LUIS BENEDITO disse que não sabia se a autora havia deixado de trabalhar após mudar-se para a cidade, a autora continuou trabalhando no sítio, além de afirmar que na época de colheita, havia trabalho de mão-de-obra de fora. Disse, ainda, que a propriedade da autora encontra-se arrendada, nas não informou há quanto tempo. JOÃO JOSE ROSARIO não sabia dizer quando a autora havia deixado de trabalhar e o tempo em que a mesma residia na cidade. Disse que a viu trabalhando em 1978, ano em que a depoente comprou seu próprio sítio. Informou que o sítio é arrendado desde 1978 para um sobrinho da parte autora. ARLINDO XAVIER BRUNER não soube dizer se a propriedade da autora estava arrendada, também não soube informar por quanto tempo a autora trabalhou na propriedade rural e, contradizendo seu testemunho, disse que conhecia o sobrinho da autora que trabalhava no sítio da requerente na condição de arrendatário. - 'In casu', embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material não foi corroborado pelas testemunhas e os documentos analisados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural em necessário período de carência, ex vi dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora. (...)" (fl. 213). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pela autora durante o período exigido em lei. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001553-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001553-2/SP

APELANTE : VANDA MARIA LIMA SILVEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA MATTOS DE ARAUJO SALGUEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2010018923

RECTE : VANDA MARIA LIMA SILVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões singulares, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 356/359 e 367). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00062 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0101819-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101819-3/SP

AGRAVANTE : ANTONIA CARNIETTO BARRIQUELLO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO AVIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

PETIÇÃO : REX 2009166277

RECTE : ANTONIA CARNIETTO BARRIQUELLO

No. ORIG. : 93.00.00083-1 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela agravante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao agravo legal para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e da expedição do requisitório. Opostos embargos de declaração (fls. 172/176), foram rejeitados.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta a negativa de vigência ao disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, ao argumento de que são devidos juros de mora no interregno entre a elaboração do cálculo e a expedição do ofício requisitório. Defende que o valor da execução só se torna incontroverso por ocasião da inscrição do requisitório no orçamento, quando cessa a mora do INSS.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0101819-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101819-3/SP

AGRAVANTE : ANTONIA CARNIETTO BARRIQUELLO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
PETIÇÃO : RESP 2009166278
RECTE : ANTONIA CARNIETTO BARRIQUELLO
No. ORIG. : 93.00.00083-1 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela agravada, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao agravo legal para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e da expedição do requisitório ou de sua inclusão no orçamento. Opostos embargos de declaração (fls. 172/176), foram rejeitados.

Aduz que houve negativa de vigência à Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, bem como aos artigos 404 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. Contesta o índice de correção monetária utilizado, ao argumento de que o manual de orientação para cálculos da Justiça Federal determina a aplicação do IPCA-E somente após 1º de julho. Defende a incidência de juros de mora a partir da elaboração do cálculo até a inclusão do precatório no orçamento, sob pena de locupletamento ilícito da autarquia previdenciária. Indica precedente do STJ para fins de caracterização da divergência jurisprudencial.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1.143.677/RS, a seguir transcrito:

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

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

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

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

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

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

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

17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

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

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143677 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Restou consignado no acórdão recorrido que "No tocante à correção monetária, aplicam-se as balizas contidas no "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", conforme Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, interiorizado nesta 3ª Região por meio do Provimento nº 26/01, mantido pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), ambos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Recomendava o Manual que até dezembro de 2000, haveria de utilizar-se a indexação pela UFIR, sendo que, restando esse critério extinto pela MP nº 1973-67 (art. 29, § 3º), a partir de janeiro de 2001, a atualização passaria a observar a incidência do IPCA-E. Alinhando-se à Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, a Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, também editada pelo Conselho da Justiça Federal, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos. 258/02 e 373/04), manteve, para efeito da atualização monetária dos débitos judiciais, o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E), na forma do art. 8º. (...) O E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento. (...) Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de acolher o mesmo entendimento, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento." (fls. 153/170)

Nota-se que o acórdão recorrido amolda-se à orientação do recurso especial nº 1.143.677/RS acima transcrito, pois negou provimento ao agravo de instrumento para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a expedição do requisitório, o que conduz, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.672/2008, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009527-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009527-0/SP

APELANTE : EDINICE DE OLIVEIRA CAVALCANTI
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010042939
RECTE : EDINICE DE OLIVEIRA CAVALCANTI
No. ORIG. : 05.00.00187-8 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*" (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 97/98 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009774-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009774-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITALINA DOMINGOS DONDA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

PETIÇÃO : RESP 2010030869

RECTE : VITALINA DOMINGOS DONDA

No. ORIG. : 04.00.00022-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 95/96 e 105/106). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010268-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010268-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : JURANDY PESSUTO

PETIÇÃO : RESP 2009249434

RECTE : ANA ROSA DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00017-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 5º e 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, 2º, incisos I e V, da Lei nº 8.742/93, 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e 1º do Decreto nº 1.744/95, e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 3ª e 4ª Regiões, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal contêm interpretações divergentes, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 147/148 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011418-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011418-5/SP

APELANTE : ADOLFINO SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2008187184

RECTE : ADOLFINO SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00019-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 78/85). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00068 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0025091-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025091-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ANTONIO LEITAO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2010011575

RECTE : MANOEL ANTONIO LEITAO

No. ORIG. : 06.00.00129-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

In albis o prazo para contrarrazões.

Contra a decisão colegiada, publicada em 22.07.2009 (fl. 92), foi apresentado o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 93/101), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal, razão pela qual teve seu seguimento negado (fls. 103/vº). Em seguida, em 22.01.2010, o recorrente manejou o recurso especial (fls. 105/111), extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006). Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (22.07.2009) e a interposição do recurso especial (22.01.2010) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00069 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035530-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035530-9/SP

APELANTE : GERALDO CARDOSO

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010049421

RECTE : GERALDO CARDOSO

No. ORIG. : 07.00.00012-6 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 89/91). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 95/103), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 105/106 e vº). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

00070 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0041854-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041854-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RIVANILDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO BOSONI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
PETIÇÃO : RESP 2010000389
RECTE : RIVANILDO ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00024-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à remessa oficial e ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Opostos embargos de declaração (fls. 126/129), restaram rejeitados.

Alega violação ao artigo 42 da Lei nº 8.213/91, pois comprovou a incapacidade para o exercício de atividade laboral que lhe garanta a subsistência, notadamente à vista do laudo médico, que aponta em direção contrária à conclusão da decisão impugnada.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 118/119 e vº). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 126/129), aos quais se negou seguimento, também por decisão unipessoal (fls. 133/134). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00071 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 0041854-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041854-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RIVANILDO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO BOSONI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

PETIÇÃO : REX 2010000390

RECTE : RIVANILDO ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00024-6 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão proferida neste tribunal. Opostos embargos embargos de declaração (fls. 126/129), foram rejeitados.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 11.02.2010 (fl. 135) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00072 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0006298-42.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006298-6/SP

APELANTE : IRENE BATISTELA CHIOZINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010001355

RECTE : IRENE BATISTELA CHIOZINI

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 114/115 e vº). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 117/119), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 121/122 e vº). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00073 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002508-41.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002508-6/SP

APELANTE : DURVAL VITOR DE LIMA

ADVOGADO : FELIPE BALLARIN FERRAIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010005323

RECTE : DURVAL VITOR DE LIMA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à sua apelação, para manter a sentença que rejeitou o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega contrariedade aos artigos 333, inciso I e II, e 437 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o entendimento adotado por esta corte e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região contêm interpretações divergentes, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 245/246 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00074 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0003389-03.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003389-3/SP

PARTE AUTORA : OSVALDO TEODORO DOS SANTOS

ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro

CODINOME : OSVALDO TEODORO SANTOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2010053107

RECTE : OSVALDO TEODORO DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 134/135 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00075 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001993-73.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001993-0/SP

APELANTE : MARGARIDA QUIRINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010095507

RECTE : MARGARIDA QUIRINO DE ALMEIDA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 81/82). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar

recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00076 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005718-64.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.005718-2/SP

REL. ACÓRDÃO : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : WALDEMAR MARTIN BUENO e outro
: DIRCE SANCHES BUENO

ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010038465

RECTE : WALDEMAR MARTIN BUENO

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 100/103 e 111/113). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Relator para o acórdão

00077 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006373-36.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.006373-0/SP

APELANTE : GABRIEL TEIXEIRA DE MORAIS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2010008066
RECTE : GABRIEL TEIXEIRA DE MORAIS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e deu parcial provimento à sua apelação, para reformar a sentença e determinar a averbação do exercício de atividade rural no período 1º.01.1974 a 31.12.1977, em regime de economia familiar, exceto para fins de carência. Opostos embargos de declaração (fls. 231/235), restaram parcialmente acolhidos para conhecer erro material quanto ao termo final de atividade rural, ou seja, 31.01.1978.

Alega negativa de vigência aos artigos 20, caput e § 3º, e 260, caput, do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 395 e 396 do Código Civil, pois os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 20% (vinte por cento) e os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, desde a data do requerimento administrativo. Sustenta, ainda, que o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretação divergente da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 218/222). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 231/235), que restaram parcialmente acolhidos (fls. 240/242 e vº) para corrigir erro material. Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00078 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0031323-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031323-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

PETIÇÃO : RESP 2009057478

RECTE : ANTONIO ALVES DE SOUZA

No. ORIG. : 02.00.00090-6 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo agravado, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e confirmou a decisão que afastou a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do requisitório ou sua inclusão na proposta orçamentária.

Aduz que o aresto impugnado apresentou divergência de entendimento de precedente oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Pugna pela incidência de juros moratórios no interregno compreendido entre a data do cálculo e a da inscrição do requisitório no orçamento.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A divergência apontada com precedente oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região não mais subsiste, uma vez que a matéria discutida nos autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime instituído pela Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme se constata da leitura do acórdão referente ao REsp 1143677 / RS, a seguir transcrito:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

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

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1143677 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

Restou consignado no acórdão recorrido que "a jurisprudência da 3ª Seção desta Corte, acolhendo a orientação do E. STF, posicionou-se no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento." (fls. 63/72)

Nota-se que o acórdão recorrido amolda-se à orientação do recurso especial nº 1143677/RS acima transcrito, pois afastou a incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição do requisitório, o que conduz, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.672/2008, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, parágrafo 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00079 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0031323-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031323-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

PETIÇÃO : REX 2009057479

RECTE : ANTONIO ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 02.00.00090-6 2 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo agravante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e confirmou a decisão que afastou a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do requerimento ou sua inclusão na proposta orçamentária.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que houve ofensa ao artigo 100, §1º, da Constituição Federal, pois pugna por período diverso daquele descrito no diploma constitucional. Nesse sentido, defende a incidência dos juros moratórios no interregno compreendido entre a data do cálculo e a da inscrição.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
André Naborre
Vice-Presidente

00080 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0040512-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040512-4/SP

AGRAVANTE : PLINIO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
PETIÇÃO : REX 2009057483
RECTE : PLINIO RIBEIRO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 87.00.00167-1 3 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo agravante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e confirmou a decisão que afastou a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a expedição do requerimento ou sua inclusão na proposta orçamentária.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que houve ofensa ao artigo 100, §1º, da Constituição Federal, pois pugna por período diverso daquele descrito no diploma constitucional. Nesse sentido, defende a incidência dos juros moratórios no interregno compreendido entre a data do cálculo e a da inscrição.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00081 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0040512-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040512-4/SP

AGRAVANTE : PLINIO RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2009057481
RECTE : PLINIO RIBEIRO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 87.00.00167-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo agravante, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e confirmou a decisão que afastou a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a expedição do requisitório ou sua inclusão na proposta orçamentária.

Aduz que o aresto impugnado diverge do entendimento apresentado em precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Pugna pela incidência de juros moratórios no interregno compreendido entre a data do cálculo e a da inscrição do requisitório no orçamento.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no aresto recorrido que: *"de rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal."* (fls. 126/131)

Indica o recorrente a existência de divergência com o entendimento adotado na 4ª Região, a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA CONTA E DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE.

1. Esta Terceira Seção já se manifestou sobre o tema em diversas oportunidades, inclusive recentemente, por ocasião do julgamento, na sessão de 04-12-2008, dos EAC n.ºs 2006.72.12.000343-8, 2006.72.12.000640-3 e 2006.72.12.001783-8, de relatoria do Exmo. Des. Federal Celso Kipper, cujos fundamentos, a fim de preservar a autoria do arrazoado, adoto, no sentido de que "o § 4º do art. 100 da CF (EC n. 37/2002) não impede a expedição de requisição complementar para pagamento de saldo remanescente inadimplido na forma correta no primeiro requisitório. O intuito do dispositivo é vedar o fracionamento da execução, com o pagamento de seu montante originário de duas formas distintas e concomitantes.

2. Sendo o valor do saldo remanescente nada mais do que uma porção daquele que deveria ter sido efetivamente pago já no primeiro precatório expedido, em caso desse tipo de requisição, não se afigura justo ou razoável que a parte credora tenha que aguardar mais uma vez o trâmite do precatório, quando o valor integral do débito já deveria ter sido incluído no primeiro pagamento, razão pela qual se mostra possível a expedição de RPV complementar, ainda que o pagamento original tenha sido feito por nos termos do art. 100 da CF.

3. O montante requisitado via precatório ou RPV, acerca do qual a parte exequente é intimada antes da emissão ao Tribunal, é aquele limitado à data-base da conta exequenda, em que os critérios de atualização e juros ainda haviam sido corretamente aplicados. A parte só toma conhecimento de que seu crédito não foi atualizado pelo índice do título judicial nem sofreu a incidência de juros até a data da inscrição do precatório ou da autuação da RPV quando do depósito dos valores, e apenas aí pode se irresignar acerca da questão.

4. Quanto aos juros de mora decorrentes da condenação judicial e incidentes sobre o valor do principal, em caso de débitos previdenciários, tem-se que: a) os juros são devidos, no percentual determinado no título exequendo, até a data-limite para apresentação dos precatórios no Tribunal (1º de julho), ou, no caso de RPV, até a data de sua autuação na Corte, desde que o débito seja pago no prazo constitucional (31 de dezembro do ano subsequente ao da inscrição no orçamento, no caso de precatório, ou até sessenta dias após a autuação, no caso de RPV); b) não sendo o valor devido pago no interregno dado pela Carta Maior, recomeçam a incidir os juros no mesmo percentual até o efetivo pagamento.

5. No que tange à correção monetária decorrente da condenação judicial e aplicável sobre o valor do principal, em caso de débitos previdenciários, tem-se que: a) a atualização se aplica, excluído o período constitucional de tramitação do precatório ou da RPV, com base nos índices expressos no título judicial, ou, no caso de omissão da sentença transitada em julgado, à luz dos indexadores oficiais, especificamente do IGP-DI, a partir de maio/1996; d) durante o interregno em que a requisição de pagamento está em tramitação, a partir do exercício de 2002, a atualização monetária incide pela variação do IPCA-E, independentemente de o título exequendo ter ou não fixado índices diversos." 6. Hipótese em que incidem juros de mora e correção monetária, no percentual e índice indicado no título, sobre o saldo remanescente relativo ao período que mediou entre a data da atualização da conta (janeiro-2007, fl. 118) e a da inscrição do precatório (julho-2007, fl. 127). (grifo nosso)

(TRF4ª Região, 3ª Seção; EINF 200071080047596; Relator Des. Fed. LUIZ CARLOS CERVI; v.u., j. em 05/03/2009, D.E. 18/03/2009)

A divergência jurisprudencial não restou configurada, já que predomina no Superior Tribunal de Justiça o mesmo entendimento adotado no acórdão impugnado, conforme se constata dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1132043 / RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5a. TURMA, j. 18/02/2010, DJe 15/03/2010).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 988994; Relatora JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG; v.u., j. em 07/10/2008; DJE DATA:20/10/2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00082 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0043482-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043482-3/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
PETIÇÃO : RESP 2009057484
RECTE : ANTONIO OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00039-6 3 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo agravado, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e confirmou a decisão que afastou a incidência de juros de mora e da correção monetária sobre a conta formadora do ofício requisitório complementar.

Aduz que o aresto impugnado diverge do entendimento apresentado em precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Pugna pela incidência de juros moratórios no interregno compreendido entre a data do cálculo e a da inscrição do requisitório no orçamento.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no aresto recorrido que: "*a jurisprudência da 3ª Seção desta Corte, acolhendo a orientação do E. STF, posicionou-se no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.*" (fls. 41/51)

Indica o recorrente a existência de divergência com o entendimento adotado na 4ª Região, a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA CONTA E DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE.

1. Esta Terceira Seção já se manifestou sobre o tema em diversas oportunidades, inclusive recentemente, por ocasião do julgamento, na sessão de 04-12-2008, dos EAC n.ºs 2006.72.12.000343-8, 2006.72.12.000640-3 e 2006.72.12.001783-8, de relatoria do Exmo. Des. Federal Celso Kipper, cujos fundamentos, a fim de preservar a autoria do arrazoadado, adoto, no sentido de que "o § 4º do art. 100 da CF (EC n. 37/2002) não impede a expedição de requisição complementar para pagamento de saldo remanescente inadimplido na forma correta no primeiro requisitório. O intuito do dispositivo é vedar o fracionamento da execução, com o pagamento de seu montante originário de duas formas distintas e concomitantes.
2. Sendo o valor do saldo remanescente nada mais do que uma porção daquele que deveria ter sido efetivamente pago já no primeiro precatório expedido, em caso desse tipo de requisição, não se afigura justo ou razoável que a parte credora tenha que aguardar mais uma vez o trâmite do precatório, quando o valor integral do débito já deveria ter sido incluído no primeiro pagamento, razão pela qual se mostra possível a expedição de RPV complementar, ainda que o pagamento original tenha sido feito por nos termos do art. 100 da CF.
3. O montante requisitado via precatório ou RPV, acerca do qual a parte exequente é intimada antes da emissão ao Tribunal, é aquele limitado à data-base da conta exequenda, em que os critérios de atualização e juros ainda haviam sido corretamente aplicados. A parte só toma conhecimento de que seu crédito não foi atualizado pelo índice do título judicial nem sofreu a incidência de juros até a data da inscrição do precatório ou da autuação da RPV quando do depósito dos valores, e apenas aí pode se irressignar acerca da questão.
4. Quanto aos juros de mora decorrentes da condenação judicial e incidentes sobre o valor do principal, em caso de débitos previdenciários, tem-se que: a) os juros são devidos, no percentual determinado no título exequendo, até a data-limite para apresentação dos precatórios no Tribunal (1º de julho), ou, no caso de RPV, até a data de sua autuação na Corte, desde que o débito seja pago no prazo constitucional (31 de dezembro do ano subsequente ao da inscrição no orçamento, no caso de precatório, ou até sessenta dias após a autuação, no caso de RPV); b) não sendo

o valor devido pago no interregno dado pela Carta Maior, recomeçam a incidir os juros no mesmo percentual até o efetivo pagamento.

5. No que tange à correção monetária decorrente da condenação judicial e aplicável sobre o valor do principal, em caso de débitos previdenciários, tem-se que: a) a atualização se aplica, excluído o período constitucional de tramitação do precatório ou da RPV, com base nos índices expressos no título judicial, ou, no caso de omissão da sentença transitada em julgado, à luz dos indexadores oficiais, especificamente do IGP-DI, a partir de maio/1996; d) durante o interregno em que a requisição de pagamento está em tramitação, a partir do exercício de 2002, a atualização monetária incide pela variação do IPCA-E, independentemente de o título exequendo ter ou não fixado índices diversos." 6. Hipótese em que incidem juros de mora e correção monetária, no percentual e índice indicado no título, sobre o saldo remanescente relativo ao período que mediou entre a data da atualização da conta (janeiro-2007, fl. 118) e a da inscrição do precatório (julho-2007, fl. 127). (grifo nosso) (TRF4ª Região, 3ª Seção; EINF 200071080047596; Relator Des. Fed. LUIZ CARLOS CERVI; v.u., j. em 05/03/2009, D.E. 18/03/2009)

A divergência jurisprudencial não restou configurada, já que predomina no Superior Tribunal de Justiça o mesmo entendimento adotado no acórdão impugnado, conforme se constata dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1132043 / RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5ª TURMA, j. 18/02/2010, DJe 15/03/2010).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 988994; Relatora JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG; v.u., j. em 07/10/2008; DJE DATA:20/10/2008)

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00083 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0043482-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043482-3/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

PETIÇÃO : REX 2009057485

RECTE : ANTONIO OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00039-6 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo agravado, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal para confirmar a decisão que afastou a incidência de juros de mora e de correção monetária sobre a conta formadora de ofício requisitório complementar.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que houve ofensa ao disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, pois a disposição constitucional não implica isenção de juros moratórios no interregno entre a data do cálculo e a inscrição do precatório no orçamento.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00084 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0044400-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044400-2/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
PETIÇÃO : REX 2009057475
RECTE : JOAO BATISTA DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00179-2 4 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo agravado, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e confirmou a decisão que afastou a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do requisitório.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que houve ofensa ao artigo 100, §1º, da Constituição Federal, pois pugna por período diverso daquele descrito no diploma constitucional. Nesse sentido, defende a incidência dos juros moratórios no interregno compreendido entre a data do cálculo e a da inscrição.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00085 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0044400-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044400-2/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

PETIÇÃO : RESP 2009057474

RECTE : JOAO BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00179-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo agravado, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo e confirmou a decisão que afastou a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do requisitório.

Aduz que o acórdão apresentou divergência com julgado oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no sentido de que incidem juros de mora desde a conta de liquidação até a data limite para apresentação do precatório.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Restou consignado no aresto recorrido que: "*a jurisprudência da 3ª Seção desta Corte, acolhendo a orientação do E. STF, posicionou-se no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.*" (fls. 41/51)

Indica o recorrente a existência de divergência com o entendimento adotado na 4ª Região, a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA CONTA E DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE.

1. Esta Terceira Seção já se manifestou sobre o tema em diversas oportunidades, inclusive recentemente, por ocasião do julgamento, na sessão de 04-12-2008, dos EAC nºs 2006.72.12.000343-8, 2006.72.12.000640-3 e 2006.72.12.001783-8, de relatoria do Exmo. Des. Federal Celso Kipper, cujos fundamentos, a fim de preservar a autoria do arrazoado, adoto, no sentido de que "o § 4º do art. 100 da CF (EC n. 37/2002) não impede a expedição de requisição complementar para pagamento de saldo remanescente inadimplido na forma correta no primeiro requisitório. O intuito do dispositivo é vedar o fracionamento da execução, com o pagamento de seu montante originário de duas formas distintas e concomitantes.

2. Sendo o valor do saldo remanescente nada mais do que uma porção daquele que deveria ter sido efetivamente pago já no primeiro precatório expedido, em caso desse tipo de requisição, não se afigura justo ou razoável que a parte credora tenha que aguardar mais uma vez o trâmite do precatório, quando o valor integral do débito já deveria ter sido

incluído no primeiro pagamento, razão pela qual se mostra possível a expedição de RPV complementar, ainda que o pagamento original tenha sido feito por nos termos do art. 100 da CF.

3. O montante requisitado via precatório ou RPV, acerca do qual a parte exequente é intimada antes da emissão ao Tribunal, é aquele limitado à data-base da conta exequenda, em que os critérios de atualização e juros ainda haviam sido corretamente aplicados. A parte só toma conhecimento de que seu crédito não foi atualizado pelo índice do título judicial nem sofreu a incidência de juros até a data da inscrição do precatório ou da autuação da RPV quando do depósito dos valores, e apenas aí pode se irressignar acerca da questão.

4. Quanto aos juros de mora decorrentes da condenação judicial e incidentes sobre o valor do principal, em caso de débitos previdenciários, tem-se que: a) os juros são devidos, no percentual determinado no título exequendo, até a data-limite para apresentação dos precatórios no Tribunal (1º de julho), ou, no caso de RPV, até a data de sua autuação na Corte, desde que o débito seja pago no prazo constitucional (31 de dezembro do ano subsequente ao da inscrição no orçamento, no caso de precatório, ou até sessenta dias após a autuação, no caso de RPV); b) não sendo o valor devido pago no interregno dado pela Carta Maior, recomeçam a incidir os juros no mesmo percentual até o efetivo pagamento.

5. No que tange à correção monetária decorrente da condenação judicial e aplicável sobre o valor do principal, em caso de débitos previdenciários, tem-se que: a) a atualização se aplica, excluído o período constitucional de tramitação do precatório ou da RPV, com base nos índices expressos no título judicial, ou, no caso de omissão da sentença transitada em julgado, à luz dos indexadores oficiais, especificamente do IGP-DI, a partir de maio/1996; d) durante o interregno em que a requisição de pagamento está em tramitação, a partir do exercício de 2002, a atualização monetária incide pela variação do IPCA-E, independentemente de o título exequendo ter ou não fixado índices diversos." 6. Hipótese em que incidem juros de mora e correção monetária, no percentual e índice indicado no título, sobre o saldo remanescente relativo ao período que mediou entre a data da atualização da conta (janeiro-2007, fl. 118) e a da inscrição do precatório (julho-2007, fl. 127). (grifo nosso)

(TRF4ª Região, 3ª Seção; EINF 200071080047596; Relator Des. Fed. LUIZ CARLOS CERVI; v.u., j. em 05/03/2009, D.E. 18/03/2009)

A divergência jurisprudencial não restou configurada, já que predomina no Superior Tribunal de Justiça o mesmo entendimento adotado no acórdão impugnado, conforme se constata dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1132043 / RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5a. TURMA, j. 18/02/2010, DJe 15/03/2010).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A FEITURA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 988994; Relatora JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG; v.u., j. em 07/10/2008; DJE DATA:20/10/2008)

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00086 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0044805-38.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044805-6/SP

AGRAVANTE : EMILIA MOREIRA DEVIDE
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
PETIÇÃO : RESP 2009091007
RECTE : EMILIA MOREIRA DEVIDE
No. ORIG. : 01.00.00002-8 2 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela agravante, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental e confirmou a não incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a inscrição do precatório.

Aduz que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 405 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, pois devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a inclusão do precatório no orçamento, sob pena de locupletamento ilícito da autarquia previdenciária, notadamente em razão de eventuais embargos à execução. Indica precedente do STJ para fins de caracterização da divergência jurisprudencial.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca o reconhecimento da incidência de juros de mora no período anterior à data da inscrição do precatório no orçamento.

Restou consignado no aresto impugnado que: "*Não são devidos juros de mora entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório.*" (fls. 112/115).

Não merece prosperar a alegação de negativa de vigência aos artigos 405 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, pois não tratam da situação específica de inclusão de juros de mora nos pagamentos a cargo da fazenda pública, por meio de precatório ou requisição de pequeno valor. Destaca-se, ainda, que os artigos indicados não foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido.

Ainda que assim não fosse, constata-se que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o assunto:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1132043 / RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5a. TURMA, j. 18/02/2010, DJe 15/03/2010).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00087 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0044805-38.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044805-6/SP

AGRAVANTE : EMILIA MOREIRA DEVIDE

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

PETIÇÃO : REX 2009091013

RECTE : EMILIA MOREIRA DEVIDE

No. ORIG. : 01.00.00002-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela agravante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental e confirmou a não incidência de juros de mora entra a data do cálculo e a inscrição do precatório.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal, ao argumento de que são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo até a efetiva inscrição do requisitório no orçamento, sob pena de locupletamento ilícito da autarquia, em especial no caso em tela, que trata de verba de caráter alimentar. Indica, por fim, precedente do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00088 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000236-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000236-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS FERREIRA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
PETIÇÃO : RESP 2009149793
RECTE : MARIA DAS GRACAS FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00097-2 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, pois os documentos apresentados consubstanciam início de prova material da atividade campesina. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Restou consignado no acórdão impugnado que: "(...)verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1970, da qual se depreende que a profissão atribuída à época ao cônjuge varão foi a de lavrador. Ressalto que há ainda, na referida certidão, averbação da separação consensual do casal, ocorrida em 1991, e posterior conversão da separação em divórcio (fls. 09). - Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural. - No entanto, observa-se, na pesquisa CNIS realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vários vínculos urbanos, em períodos descontínuos, de 01.08.81 a 13.07.07. - Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1981, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora. - 'In casu', portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91. (...)" (fls. 128/129). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pela autora durante o período exigido em lei. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Ainda que assim não fosse, não merece acolhida a alegação de que o exercício de labor urbano pelo cônjuge é irrelevante para a caracterização da condição de rurícola da autora, notadamente se o documento oferecido como início de prova material é anterior à mudança de atividade do marido. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO INDICANDO A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO CÔNJUGE. POSTERIOR ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO MARIDO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural, não é possível utilizar certidão de casamento, qualificando o cônjuge como lavrador e exercício posterior de atividade urbana, como início de prova material do exercício de atividade rural no período de carência exigido por lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1114846; Relator HAROLDO RODRIGUES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE; v.u., j. em 16/03/2010 DJE DATA: 28/06/2010)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00089 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000792-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000792-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA ANDRE

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009142877

RECTE : VERA LUCIA ANDRE

No. ORIG. : 06.00.00105-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que proveu a apelação do INSS, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve violação ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, pois os documentos apresentados consubstanciam início de prova material suficiente à demonstração de atividade rural pelo interregno mínimo legalmente estabelecido para a concessão de aposentadoria rural por idade, notadamente em razão da confirmação pelos depoimentos testemunhais. Por fim, sustenta que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, ao argumento de que os documentos coligidos consubstanciam início de prova apto a

demonstrar o exercício de atividade rural por período equivalente à carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei de Benefícios, notadamente em razão do retorno ao convívio marital da autora e seu ex-cônjuge, qualificado como lavrador nos documentos apresentados.

Restou consignado no acórdão impugnado que: "(...) verifica-se a existência de certidão do casamento da autora, ocorrido em 1967, com averbação de separação judicial em 1981, na qual atribuiu-se ao cônjuge varão, a profissão de lavrador (fls. 10); assentos dos nascimentos dos filhos da autora, Sonia Maria e Selma, dos quais depreende, quanto ao primeiro, que ocorreu em 1969, em domicílio, na 'Fazenda Rio Preto', e, no segundo, a profissão exercida em 1971 pelo genitor, "lavrador" (fls. 11-12), e, carteira de trabalho (CTPS) do ex-marido da requerente, na qual consta vínculo relativo a atividade rural de 06.08.62 a data ignorada (sem data de saída). - Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material. - Cumpre observar, quanto aos documentos de fls. 15 a 17, que eles consignam somente nomes de pessoas estranhas a lide, razão pela qual não serão considerados. - No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela. - Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228. - Os depoimentos testemunhais (fls. 43-44) ratificaram a afeição da parte autora com o meio rural, em regime de economia familiar, mas, contrariaram a prova material, a demonstrar que ela está separada judicialmente do marido desde 1981 (fls. 10). Ambas as testemunhas afirmaram conhecer a parte autora 'e seu esposo', a primeira, há 20 anos, e a segunda há 30 anos. Observe-se que as depoentes silenciaram totalmente acerca da separação dos cônjuges, e se deram no sentido de criar a aparência de que a união do casal ainda perdurava na data da audiência: Ivone Gazole disse: '(...) conhece a autora e seu esposo há 20 anos. Trabalhou com eles durante todos esses anos, como diaristas. O esposo dela e a depoente também trabalham na roça. A autora e seu esposo trabalharam ininterruptamente durante todos estes anos, (...) (grifei). A testemunha Edna Maria também asseverou que '(...) conhece a autora e seu esposo há 30 anos. Trabalhou com eles durante todos esses anos, como diaristas. (...) A autora e seu esposo trabalharam ininterruptamente durante todos estes anos, (...) (grifei). - Assim, embora se constate, neste caso, que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas. - 'In casu', portanto, a autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os depoimentos testemunhais apresentam-se tendenciosos e francamente contraditórios. - O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91. - Por isso, no caso, o benefício não é de ser concedido.(...)". (fls. 102/103). De acordo com a relatora o conjunto probatório não demonstrou a atividade campesina supostamente exercida pela autora. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00090 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010670-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010670-3/SP

APELANTE : WALDOMIRO MARTINS DA COSTA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009211204
RECTE : WALDOMIRO MARTINS DA COSTA
No. ORIG. : 04.00.00065-1 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que proveu parcialmente a sua apelação e negou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença no sentido de reconhecer a atividade rural cumprida no período de 1996 a 1974 e conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Foram opostos três embargos de declaração pelo autor, os dois primeiros acolhidos e o terceiro, rejeitado. O INSS, por sua vez, também opôs embargos declaratórios, que foram acolhidos parcialmente.

Alega que houve violação aos artigos 49, inciso II, e 54 da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que faz jus à inclusão das horas extras (reconhecidas em sentença trabalhista) no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício desde o requerimento administrativo.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Os autos revelam tratar-se de ação ordinária em que se pleiteia o reconhecimento de trabalho rural no período de 1962 a 1974, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com proventos integrais, a inclusão de horas extras ao cálculo da renda mensal inicial do benefício e a aplicação do índice de 39,67% correspondente ao IRSM de fevereiro/1994.

O acórdão recorrido, integrado pelos sucessivos embargos declaratórios opostos por ambas as partes, reconheceu o labor rural desenvolvido por um interregno de trinta e dois anos, dois meses e um dia, em períodos descontínuos entre os anos de 1966 a 1996, converteu os períodos especiais em comuns e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Determinou a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo e a aplicação do índice de 39,67% correspondente ao IRSM de fevereiro/94. Com relação às horas extras, incluiu-as no cálculo da renda mensal inicial e estabeleceu o pagamento das diferenças a partir da citação, nos seguintes termos: "(...) *A inclusão dos valores das horas extras no cálculo do valor do benefício é devida a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia, sendo que, por ocasião do requerimento administrativo não foram juntados os documentos suficientes para a comprovação do recebimento desses valores. De outra parte, o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.03.96), eis que comprovados à época, os requisitos para a concessão do benefício.* (...)". (fl. 263)

O autor insurge-se ao argumento de que o acórdão negou vigência aos artigos 49, inciso II, e 54 da Lei nº 8.213/91, ao determinar que os salários-de-contribuição só seriam acrescidos das horas extras a partir da citação e não do requerimento administrativo, apesar do termo inicial do benefício coincidir com esta última data. No entanto, os dispositivos indicados como violados sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário questionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Diante do exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00091 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011873-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011873-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE PACOLA VILELA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PETIÇÃO : RESP 2009145959
RECTE : DIRCE PACOLA VILELA
No. ORIG. : 05.00.00102-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que julgou prejudicado o seu recurso adesivo e deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, § 3º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, pois os documentos apresentados consubstanciam início de prova material da atividade campesina. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Restou consignado no acórdão impugnado que: "(...) verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 08.11.66, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13). - Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural. - No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos com a empresa 'Rações Fri Ribe S/A', como eletricista, nos períodos de 27.05.76 a 13.10.93 e de 01.09.94 a 19.01.98 (fls. 72). - Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1976, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora. - 'In casu', portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. - O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. (...)" (fls. 96/97). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pela autora durante o período exigido em lei. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Ainda que assim não fosse, não merece acolhida a alegação de que o exercício de labor urbano pelo cônjuge é irrelevante para a caracterização da condição de rurícola da autora, notadamente se os documentos oferecidos como início de prova material são anteriores à mudança de atividade do marido. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1088756; Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; v.u, j. em 13/10/2009, DJE 03/11/2009)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00092 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014724-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014724-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACY MARIA VIEIRA

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

PETIÇÃO : RESP 2010011674

RECTE : DORACY MARIA VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00181-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal contra acórdão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Negado seguimento ao agravo legal interposto.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, 400 e 402, inciso I, do Código de Processo Civil, 201, caput e § 7º, inciso II, da Constituição Federal e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e os entendimentos adotados por esta corte, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Contra a decisão colegiada, publicada em 08.07.2009 (fl. 94), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 107/162), cabível apenas para atacar as decisões singulares proferidas nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do referido diploma legal. À vista da inadequação do recurso, houve a negativa de seguimento (fls. 164 e 164/vº). Em seguida, em 26.01.2010, a recorrente manejou o recurso especial (fls. 166/219).

Ocorre que o recurso excepcional foi apresentado extemporaneamente, porquanto a interposição de agravo manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006).

Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo meu) (AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008).

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (08.07.2009) e a interposição do recurso especial (26.01.2010) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00093 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026246-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026246-4/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009245355

RECTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00049-0 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu parcial provimento à sua apelação e reformou a sentença, para reconhecer a especialidade das atividades prestadas no período de 1º.04.91 a 22.06.2006 e condenar o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.08.2009.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 57 da Lei nº 8.213/91 e Lei nº 7.369/85, pois todo o período pleiteado deveria ter sido considerado especial. Aduz, ainda, que a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal. Requereu os benefícios da justiça gratuita.

In albis o prazo para contrarrazões.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de concessão de gratuidade processual no âmbito deste recurso, pois já foi concedido à fl. 133.

No mais, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*" (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 269/272). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00094 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033539-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033539-0/SP

APELANTE : LAZARA DO CARMA PEDROSOLI VANTIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009196315

RECTE : LAZARA DO CARMA PEDROSOLI VANTIN

No. ORIG. : 06.00.00099-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que, de ofício, julgou extinto o feito sem resolução do mérito e prejudicada a sua apelação, para manter a sentença que indeferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve contrariedade às disposições dos artigos 48, 55, § 3º, 102, § 1º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, pois a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material suficiente à demonstração de atividade rural, notadamente em razão da confirmação pelos depoimentos testemunhais. Por fim, sustenta que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por outras turmas julgadoras desta corte contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, ao argumento de que os documentos coligidos consubstanciam início de prova apto a demonstrar o exercício de atividade rural por período equivalente à carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei de

Benefícios. Aduz que o exercício de atividade urbana pelo seu marido não elide sua condição de trabalhadora rural e que a perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão do benefício pleiteado.

Restou consignado no acórdão impugnado que: "(...) A r. decisão apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados segundo o princípio da livre convicção motivada, e concluiu que não foi demonstrado o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, ou seja, não há início de prova material do labor empreendido pela autora como rurícola até o ano de 1998. Concluiu-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que motivou a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Reitero que, conforme explicitado na r. decisão proferida (fl. 113), embora tenha a autora apresentado cópia de sua certidão de casamento (06.11.1965) em que seu esposo é qualificado como lavrador, tal registro não lhe serve como comprovação de seu alegado labor rurícola, pois este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 110/111, que comprovam a existência de vínculo urbano por parte do seu cônjuge desde o ano de 1975 até 2008. Consta, inclusive, que ele aposentou-se por idade, na qualidade de comerciário, com salário de benefício no valor de R\$ 1.497,55. Com efeito, é entendimento desta Décima Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. (...)". (fl. 130). De acordo com o relator, o documento apresentado, em que consta a qualificação do cônjuge da autora como "lavrador", não pode ser considerado como início de prova material, pois a atividade urbana por ele desenvolvida afasta a extensão à autora da sua condição de trabalhador rural. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Ainda que assim não fosse, não merece acolhida a alegação de que o exercício de labor urbano pelo cônjuge é irrelevante para a caracterização da condição de rurícola da autora, notadamente se o documento oferecido como início de prova material é anterior à mudança de atividade do marido. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO INDICANDO A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO CÔNJUGE. POSTERIOR ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO MARIDO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural, não é possível utilizar certidão de casamento, qualificando o cônjuge como lavrador e exercício posterior de atividade urbana, como início de prova material do exercício de atividade rural no período de carência exigido por lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1114846; Relator HAROLDO RODRIGUES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE; v.u., j. em 16/03/2010DJE DATA: 28/06/2010)

Destaca-se, por fim, que os artigos 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, e 3º, § 1º, da Lei 10.666/03, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00095 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0036590-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036590-3/SP

APELANTE : MARIA DIRCE CONTARINI
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010040647
RECTE : MARIA DIRCE CONTARINI
No. ORIG. : 07.00.00011-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 99/111). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 114/131), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 133/137). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00096 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1303972-43.1998.4.03.6108/SP
2008.03.99.037334-1/SP

APELANTE : CLAUDIO MORETTI
ADVOGADO : LUCIANE DAL BELLO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010007166
RECTE : CLAUDIO MORETTI
No. ORIG. : 98.13.03972-8 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 207/209). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00097 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038841-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038841-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : LISANDRA DOMINGUES BUZINARO
PETIÇÃO : RESP 2010040175

RECTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00040-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A do Código de Processo Civil (fls. 67/69). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 71/75), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 77/78 e vº). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00098 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040565-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040565-2/SP

APELANTE : BENEDITA SILVA DO PRADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010000098

RECTE : BENEDITA SILVA DO PRADO

No. ORIG. : 06.00.00077-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento à sua apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por rural por idade.

Alega, em preliminar, nulidade do decisum, por ser prolatada unipessoalmente por magistrado federal convocado. Por fim, sustenta que a decisão recorrida e o entendimento adotado por esta corte e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 136/137). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00099 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0041794-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041794-0/SP

APELANTE : PATRICIA CRISTINA PEREIRA GOMES

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2010003107

RECTE : PATRICIA CRISTINA PEREIRA GOMES
No. ORIG. : 06.00.00109-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 190/192). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00100 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0042599-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042599-7/SP

APELANTE : MADALENA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES MOTTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009207138

RECTE : MADALENA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00100-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que negou seguimento à sua

apelação, para manter a sentença que indeferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, pois os documentos apresentados consubstanciam início de prova material da atividade campesina. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Restou consignado no acórdão impugnado que: "(...) *verifica-se a existência de certidão de se casamento, realizado em 03.10.64, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 10). - Os depoimentos testemunhais afirmaram que a requerente trabalhou na atividade rural. - No entanto, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, juntadas pela autarquia, que o marido da demandante trabalhou em atividade de natureza urbana, no período de 05.03.74 a 05.12.80 (fls. 35). - Ademais, a parte autora dele se separou no ano de 1983, consoante averbação em sua certidão de casamento (fls. 10). - Apontadas informações invalidam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1974, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola a ela. - 'In casu', portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. (...)*" (fls. 108/109). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pela autora durante o período exigido em lei. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Ainda que assim não fosse, não merece acolhida a alegação de que o exercício de labor urbano pelo cônjuge é irrelevante para a caracterização da condição de rurícola da autora, notadamente se o documento oferecido como início de prova material é anterior à mudança de atividade do marido. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO INDICANDO A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO CÔNJUGE. POSTERIOR ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO MARIDO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural, não é possível utilizar certidão de casamento, qualificando o cônjuge como lavrador e exercício posterior de atividade urbana, como início de prova material do exercício de atividade rural no período de carência exigido por lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1114846; Relator HAROLDO RODRIGUES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE; v.u., j. em 16/03/2010 DJE DATA: 28/06/2010)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00101 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0044761-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044761-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA MARIA CAMILO DONATONI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

PETIÇÃO : RESP 2009249550

RECTE : CLEUZA MARIA CAMILO DONATONI

No. ORIG. : 07.00.00134-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 170/172). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00102 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0050194-77.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.050194-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERLI RIBEIRO DE AZEVEDO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PETIÇÃO : RESP 2009140920

RECTE : HERLI RIBEIRO DE AZEVEDO

No. ORIG. : 06.00.03334-0 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, § 3º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, pois os documentos apresentados consubstanciam início de prova material da atividade campesina. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado por esta corte e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Restou consignado no acórdão impugnado que: "(...) quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola. - O único elemento probatório que a qualifica trabalhadora rural é uma certidão eleitoral, emitida em 27.09.06, data muito próxima à propositura da ação, em 27.11.06, não permitindo, assim, a comprovação do exercício do labor no campo durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie. - Ainda, a declaração, datada de 22.09.06, assinada por José Antonio Stragliotto, no sentido de que a demandante prestou serviços em sua propriedade no período de 1990 a 2005, por si só, não se presta à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. - Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345. - "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, uma vez que inexistem, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. - Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. - Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375. - Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas. (...)". (fls. 127/128). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pela autora durante o período exigido em lei. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Destaca-se que o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, supostamente violado, sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00103 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052364-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052364-8/SP

APELANTE : MARIA ALICE DE SOUZA PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010025804

RECTE : MARIA ALICE DE SOUZA PEREIRA

No. ORIG. : 07.00.00071-9 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal, e confirmou a decisão que negou seguimento ao seu apelo, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial. Opostos embargos infringentes (fls. 108/110), não foram admitidos.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 20, §§ 1º e 3º, da Lei n.º 8.742/93, pois demonstrou o seu estado de miserabilidade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Contra a decisão singular de fls. 94/96 foi interposto agravo legal (CPC, artigo 557, § 1º), decidido por maioria de votos (acórdão publicado em 25.11.2009 - fl. 107), mantida a improcedência decretada em primeira instância (fls. 105/106).

Opostos os embargos infringentes previstos no artigo 530 do Código de Processo Civil (fls. 108/110), não foram admitidos (fls. 131 e vº), já que cabíveis contra acórdão não unânime que **reforme** sentença de mérito. Em seguida, em 12.02.2010, o recorrente manejou o recurso especial (fls. 133/137), extemporaneamente, porquanto recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. NÃO CONHECIMENTO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. DESPROVIMENTO.

Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que a interposição de recurso incabível não suspende e nem interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, bem como não impede o trânsito em julgado de acórdão impugnado inadequadamente. In casu, os embargos infringentes opostos ao v. aresto não unânime, que manteve

inalterada a r. sentença de primeiro grau, na vigência da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 530, do Código de Processo Civil, não têm o condão de interromper o prazo para a interposição do recurso especial. Precedentes (AgRg no AG 505055/SC, AGA 535.370/RS e RMS 14.151/MG). Agravo regimental improvido. (AgRg no AG 639.421/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 1º/2/05)"

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (25.11.2009) e a interposição do recurso especial (12.02.2010) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00104 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0052821-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052821-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDITO SAMPAIO
ADVOGADO : JULIAINE PENHARBEL MARIOTTO
PETIÇÃO : REX 2010003724
RECTE : JOSE BENEDITO SAMPAIO
No. ORIG. : 06.00.00185-8 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 10.03.2010 (fl. 114) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

Ainda que assim não fosse, fadado ao fracasso o recurso excepcional, já que interposto contra decisão singular, ou seja, antes do esgotamento das vias recursais ordinárias. Confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

Por fim, sem efeito a certidão de fl. 136, na parte que atesta a alegação de repercussão geral, não verificada nas razões recursais.

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00105 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0054232-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054232-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES MARIA DE JESUS FABRE DE PADUA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
PETIÇÃO : RESP 2009140919
RECTE : LOURDES MARIA DE JESUS FABRE DE PADUA
No. ORIG. : 06.00.00095-1 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, 55, § 3º, 106, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03 e à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, pois os documentos apresentados consubstanciam início de prova material da atividade campesina. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Restou consignado no acórdão impugnado que: "(...) *verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 16.02.63, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 13). - Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural. - No entanto, observo, em pesquisa CNIS, realizada em 01.12.08, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos, em períodos descontínuos de 1977 a 1997, tendo, inclusive, aposentado-se por tempo de contribuição, com DIB em 24.04.95, sendo o ramo de atividade como servidor público. - Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora. - In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. (...)*" (fls. 154/155). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pela autora durante o período exigido em lei. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)
Ainda que assim não fosse, não merece acolhida a alegação de que o exercício de labor urbano pelo cônjuge é irrelevante para a caracterização da condição de rurícola da autora, notadamente se o documento oferecido como início de prova material é anterior à mudança de atividade do marido. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO INDICANDO A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO CÔNJUGE. POSTERIOR ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO MARIDO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural, não é possível utilizar certidão de casamento, qualificando o cônjuge como lavrador e exercício posterior de atividade urbana, como início de prova material do exercício de atividade rural no período de carência exigido por lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1114846; Relator HAROLDO RODRIGUES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE; v.u., j. em 16/03/2010 DJE DATA: 28/06/2010)

Destaca-se, por fim, que o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, supostamente violado, sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00106 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0056026-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056026-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO DOMICIANO incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : LEONICE DA SILVA DOMICIANO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
PETIÇÃO : RESP 2010000297
RECTE : CARLOS EDUARDO DOMICIANO
No. ORIG. : 04.00.00098-5 1 Vr AGUAI/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*" (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 149/151 e 164/165). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00107 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0056026-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056026-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO DOMICIANO incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : LEONICE DA SILVA DOMICIANO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
PETIÇÃO : REX 2010000298
RECTE : CARLOS EDUARDO DOMICIANO
No. ORIG. : 04.00.00098-5 1 Vr AGUA/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular. Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 149/151 e 164/165). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

De outro lado, o artigo 543-A, § 2º, do CPC, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto. Conforme certidão de fl. 244, o recurso excepcional não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da matéria controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal, o recurso não deve ser admitido.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00108 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0056233-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056233-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACIR APARECIDA LONGHINI BOER

ADVOGADO : SONIA LOPES

PETIÇÃO : RESP 2009134397

RECTE : DORACIR APARECIDA LONGHINI BOER

No. ORIG. : 07.00.00159-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que, de ofício, julgou extinto o feito sem resolução do mérito e prejudicada a apelação do INSS, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, pois os documentos apresentados consubstanciam início de prova material suficiente à demonstração de atividade rural pelo interregno mínimo legalmente estabelecido para a concessão de aposentadoria rural por idade, notadamente em razão da confirmação pelos depoimentos testemunhais.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, ao argumento de que os documentos coligidos consubstanciam início de prova apto a demonstrar o exercício de atividade rural por período equivalente à carência exigida, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei de Benefícios.

Restou consignado no acórdão impugnado que: "(...) Embora exista início de prova material referente ao trabalho rural da autora, não ficou caracterizado seu exercício no período anterior à data em que completou 55 anos, uma vez que o seu marido trabalhou em atividade urbana no período compreendido entre 1976 e 2005, bem como encontra-se aposentado na qualidade de comerciário. A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que não foi demonstrado o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, uma vez que preponderante a atividade urbana por parte do cônjuge e ausente início de prova material relativa ao retorno às lides rurais.(...)". (fl. 132). De acordo com o relator, o conjunto probatório não demonstrou a atividade campesina supostamente exercida pela autora, nos moldes dos artigos 142 e 143 da Lei de Benefícios. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Ainda que assim não fosse, não merece acolhida a alegação de que o exercício de labor urbano pelo cônjuge é irrelevante para a caracterização da condição de rurícola da autora, notadamente se os documentos oferecidos como início de prova material são anteriores à mudança de atividade do marido. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1088756; Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; v.u. j. em 13/10/2009, DJE 03/11/2009)

Cumprido ressaltar, por fim, que apesar da interposição com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, denota-se que o recurso não trouxe a indicação dos artigos de lei federal eventualmente violados pelo aresto.

Deixo de apreciar o pedido formulado às fls. 165/165, à vista de que essa Vice-Presidência não possui competência para apreciar o pedido de antecipação da tutela, nos termos do artigo 22, inciso II, do RITRF 3ª Região.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00109 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003486-14.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003486-0/SP

APELANTE : TEREZA TANIGAWA MARQUES
ADVOGADO : DAVI JOSE PERES FIGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010015985
RECTE : TEREZA TANIGAWA MARQUES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela embargada, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que, em embargos à execução, negou seguimento à sua apelação, para manter a sentença que acolheu os cálculos apresentados pela contadoria judicial. Opostos embargos de declaração (fls. 87/90), foram rejeitados.

Alega a negativa de vigência ao artigo 467 do Código de Processo Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ante a violação da coisa julgada.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 84/85 e vº). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 87/90), que restaram rejeitados (fls. 93/95 e vº). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Ag Reg em AI - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00110 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0003486-14.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003486-0/SP

APELANTE : TEREZA TANIGAWA MARQUES
ADVOGADO : DAVI JOSE PERES FIGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2010015984
RECTE : TEREZA TANIGAWA MARQUES
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela embargada, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida neste tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 14.01.2010 (fl. 96) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008703-32.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008703-1/SP

APELANTE : APARECIDA DA CONCEICAO ARCENIO
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 107/109vº). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00112 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004019-49.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004019-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VALDEMIR CAMILO LACERDA e outro

PETIÇÃO : RESP 2010000162

RECTE : TEREZA DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de benefício assistencial.

Alega a negativa de vigência ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e que o entendimento adotado por esta corte, pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal contém interpretações divergentes, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 112/114 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00113 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004310-49.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004310-8/SP

APELANTE : VICTOR HUGO NUNES
ADVOGADO : ERIKA VERZEGNOSSI DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : DRIELI ALEXANDRA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010054496
RECTE : VICTOR HUGO NUNES
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 168 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00114 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000633-93.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000633-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA ALVES SOTANA

ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro

PETIÇÃO : RESP 2010000819

RECTE : IRACEMA ALVES SOTANA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

Alega que o entendimento adotado por esta corte, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretações divergentes do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, *as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*" (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 113/114). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00115 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010041-02.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010041-2/SP

APELANTE : MERCIA LENCIONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010115863
RECTE : MERCIA LENCIONI
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 101/105 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.
Intimem-se.

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

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-20.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004393-0/SP

APELANTE : ERASMINO RAMOS COIMBRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 271/286), pois, com a interposição do primeiro (fls. 255/270), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por **ErasmO Ramos Coimbra**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 290).

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O recurso especial foi protocolado em 30.03.2010 (fl. 255), mesmo dia em que o acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 254). O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão e, portanto, o recurso que a antecede é extemporâneo. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado acerca da situação em análise, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00117 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0004372-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004372-3/SP

AGRAVANTE : FELICIO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
PETIÇÃO : REX 2009144878

RECTE : FELICIO ANTONIO PEREIRA
No. ORIG. : 98.00.01009-1 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo agravante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento e confirmou a decisão que afastou a incidência de juros de mora entre a data da conta e a inclusão no orçamento.

Aduz, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. No mais, sustenta que houve afronta ao artigo 100, §1º, da Constituição Federal, ao argumento de que o dispositivo constitucional autoriza a incidência de juros até a efetiva inscrição do requisitório, já que a restrição se dá somente após a inclusão no orçamento. Adiciona que não se pode permitir a extensão da isenção para período não previsto na carta constitucional, em prejuízo do direito do credor. Aponta possibilidade de enriquecimento sem causa da autarquia e indica precedentes a respeito da matéria.

In albis o prazo para contrarrazões.

Postergo o exame das condições de admissibilidade até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no **Recurso Extraordinário nº 579.431**, que versa sobre questão idêntica à tratada nestes autos, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **SOBRESTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO** até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, conforme o artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
André Naborre
Vice-Presidente

00118 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0004372-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004372-3/SP

AGRAVANTE : FELICIO ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
PETIÇÃO : RESP 2009144876
RECTE : FELICIO ANTONIO PEREIRA
No. ORIG. : 98.00.01009-1 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo agravante, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento e confirmou a decisão que afastou a incidência de juros de mora entre a data da conta e a inclusão no orçamento.

Aduz que houve afronta ao disposto nos artigos 395, 399 e 884, todos do Código Civil, 219 do Código de Processo Civil e 161 do Código Tributário Nacional. Sustenta que o devedor é constituído em mora com a citação e que a mora deverá perdurar até o momento em que houver o adimplemento da obrigação, o que justifica a aplicação dos juros. Indica precedente do STJ para fins de caracterização da divergência jurisprudencial.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca o reconhecimento da incidência de juros de mora no período anterior à data da inscrição do precatório no orçamento.

Restou consignado no aresto impugnado que: "*pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.*" (fls. 79/83)

Assim, não merece prosperar a alegação de afronta aos dispositivos apontados, pois não tratam da situação específica de inclusão de juros de mora nos pagamentos a cargo da fazenda pública, por meio de precatório ou requisição de pequeno valor. Destaca-se, ainda, que os artigos indicados sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido.

Ainda que assim não fosse, constata-se que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o assunto:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1132043 / RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5a. TURMA, j. 18/02/2010, DJe 15/03/2010).

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00119 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0036688-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036688-3/SP

AGRAVANTE : CAIQUE ALVES incapaz
ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA
REPRESENTANTE : ANTONIO MARCOS ALVES
ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
PETIÇÃO : RESP 2010040088
RECTE : CAIQUE ALVES
No. ORIG. : 03.00.00006-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados por decisão unipessoal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 95/96 e vº). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 101/103), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 105/107 e vº). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00120 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002045-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002045-0/SP

APELANTE : GERSON ELIAS DE SOUZA

ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

PETIÇÃO : RESP 2010050733
RECTE : GERSON ELIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00086-2 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 162/165 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00121 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003966-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003966-4/SP

APELANTE : ANA AGUILAR MACARIO BRANCO

ADVOGADO : RAQUEL SERRANO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010015162

RECTE : ANA AGUILAR MACARIO BRANCO

No. ORIG. : 07.00.00034-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento à sua apelação, para manter a sentença de improcedência do pedido de benefício previdenciário de pensão por morte.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 74, 102, §2º, e 151 da Lei nº 8.213/91, bem como ao Decreto Lei nº 3.807/60, e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 159/163). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não a interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00122 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005327-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005327-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE JESUS DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

PETIÇÃO : RESP 2009246043

RECTE : TEREZINHA DE JESUS DA SILVA RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00077-2 2 V_r MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que proveu a apelação do INSS, para reformar a sentença que deferiu a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 48, § 1º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, pois os documentos apresentados consubstanciam início de prova material da atividade campesina. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente pretende a reapreciação das provas apresentadas durante a fase instrutória do processo, a fim de que sejam tomadas como início de prova material apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios.

Restou consignado no acórdão impugnado que: "(...)verifica-se a existência de certificado de reservista do cônjuge da parte autora, expedido em 1959, da qual se depreende sua profissão à época, quando ainda solteiro, 'lavrador' (fls. 13). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material. No entanto, na certidão do casamento da autora, ocorrido em 1970, consta que à época do enlace, foi inculcada ao cônjuge varão a profissão de 'ceramista' (fls. 12). Ainda, os depoimentos testemunhais foram lacônicos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91. SONIA MARIA TEIXEIRA BARBOSA afirmou conhecer a parte autora desde 1991, e que '(...) quando a conheceu a mesma trabalhava na roça, mas não sabe se era bôia-fria; que via a mesma sair e chegar na sua residência; que via a requerente usando roupas de trabalhadora rural; (...)'(g.n). IDALINA VARGAS DE SOUZA afirmou conhecer a autora há dezoito anos, e que '(...) quando a conheceu quando trabalharam juntas na roça, por dia; que trabalhavam para os empreiteiros de nome João Carlos, Juarez e Messias (...)'(g.n). Observe-se que testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora tais como, os nomes das propriedades, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, as épocas e os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores ou arrematadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. Ressalto, por fim, que as depoentes também não fizeram qualquer menção ao trabalho rural do marido da demandante. Outrossim, pesquisa realizada nesta data no sistema CNIS demonstra que o cônjuge da parte autora inscreveu-se, perante a Previdência Social, como contribuinte individual, sob o código de ocupação '00010 empresário', e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de janeiro de 1985 a outubro de 1998. In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91. (...)'" (fls. 116/117). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural supostamente exercido pela autora durante o período exigido em lei. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ.

I - Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será concedida ao trabalhador rural que, atingida a idade legal, comprovar o labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação), em número de meses idêntico à carência para a concessão do benefício, conforme tabela constante do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que não restou devidamente comprovado o exercício do labor rural pela autora, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 890676/SP - 2006/0214211-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 03/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 39)

Ainda que assim não fosse, não merece acolhida a alegação de que o exercício de labor urbano pelo cônjuge é irrelevante para a caracterização da condição de rurícola da autora, notadamente se os documentos oferecidos como início de prova material são anteriores à mudança de atividade do marido. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 1088756; Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; v.u, j. em 13/10/2009, DJE 03/11/2009)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00123 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005761-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005761-7/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA CASSONI MONEZI

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010101556

RECTE : MARIA APARECIDA CASSONI MONEZI

No. ORIG. : 07.00.00124-8 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular. Opostos embargos declaratórios, não foram recebidos.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 74/80 e 88). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00124 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005801-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005801-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERONICA COLUCINI BETE

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

PETIÇÃO : RESP 2010032696

RECTE : VERONICA COLUCINI BETE

No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Negado seguimento aos embargos de declaração opostos (fls. 57/60).

Alega a negativa de vigência ao artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.063/95. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado por outras turmas desta corte, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, pelo extinto Tribunal Federal de Recursos e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 53/55 e vº). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios (fls. 57/60), que restaram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 62/63 e vº). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00125 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0005801-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005801-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERONICA COLUCINI BETE

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

PETIÇÃO : REX 2010032698

RECTE : VERONICA COLUCINI BETE

No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil contra decisão proferida neste tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 11.02.2010 (fl. 64) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00126 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006323-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006323-0/SP

APELANTE : ZELIA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

PETIÇÃO : RESP 2010001936

RECTE : ZELIA ALVES DOS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00026-0 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 149/150). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00127 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009756-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009756-1/SP

APELANTE : MARILDA DOS SANTOS FRANCA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010031455

RECTE : MARILDA DOS SANTOS FRANCA

No. ORIG. : 07.00.00036-9 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 105/106 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00128 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011601-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011601-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO ROSARIO RIBEIRO

ADVOGADO : IVANI MOURA

PETIÇÃO : RESP 2009248599

RECTE : MARIA DO ROSARIO RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00157-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que, por maioria, reformou sentença de mérito.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*" (grifo nosso)

Nos autos em exame, a turma deu provimento ao recurso e, por maioria de votos, reformou a sentença de mérito (fls. 62/66 e vº). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes (CPC, artigo 530). Ocorre que a parte recorrente não os opôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00129 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015906-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015906-2/SP

APELANTE : TERESINHA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO
CODINOME : TEREZINHA DA SILVA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010046698
RECTE : TERESINHA DA SILVA COSTA
No. ORIG. : 06.00.00027-4 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*" (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 155/156 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00130 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020751-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020751-2/SP

APELANTE : GELSON FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010070883

RECTE : GELSON FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00057-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 108/119 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00131 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0028229-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028229-7/SP

APELANTE : ANA EULALIA LOPES TOMAZZINI

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010099994

RECTE : ANA EULALIA LOPES TOMAZZINI

No. ORIG. : 09.00.00013-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 74/77). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00132 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0029101-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029101-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVERTON BITENCOURT incapaz
ADVOGADO : SUZANA CARDOSO FRANCO BARBIERI
REPRESENTANTE : SERGIO DOCHIO BITENCOURT
ADVOGADO : SUZANA CARDOSO FRANCO BARBIERI
PETIÇÃO : REX 2010006518
RECTE : EVERTON BITENCOURT
No. ORIG. : 05.00.00034-6 1 Vr PIRATININGA/SP
DECISÃO
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)*

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 237/241). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-A SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00133 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031103-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031103-0/SP

APELANTE : JORGE APARECIDO DOMINGOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010106670
RECTE : JORGE APARECIDO DOMINGOS
No. ORIG. : 08.00.00209-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 65 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00134 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0035970-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035970-1/SP

APELANTE : SALVADOR DE SOUZA
ADVOGADO : ADONAI ANGELO ZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010093278

RECTE : SALVADOR DE SOUZA
No. ORIG. : 94.00.00004-9 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 65 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00135 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040936-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040936-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE MARIA DE JESUS MORAIS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

PETIÇÃO : RESP 2010027551

RECTE : IVONE MARIA DE JESUS MORAIS

No. ORIG. : 08.00.00122-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 91/93). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00136 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000173-93.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.000173-8/SP

APELANTE : JOSE CARLOS PANTAROTO

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010038846

RECTE : JOSE CARLOS PANTAROTO

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 113/116 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00137 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000375-55.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000375-0/SP

APELANTE : MARIA TEREZA DE SOUZA CAMARGO

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010010681

RECTE : MARIA TEREZA DE SOUZA CAMARGO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra decisão que julgou prejudicada a sua apelação e, de ofício, reconheceu a carência de ação por falta de interesse de agir e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Alega que o valor correto do benefício é de R\$ 785,38 (setecentos e oitenta e cinco reais e trinta e oito centavos) e a autarquia previdenciária não procedeu à revisão devida. Aduz, ainda, que a Constituição Federal preconiza em seu artigo 194, inciso IV, o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios e no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias consagra regra apta a afastar os evidentes prejuízos arcados pelos segurados.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*" (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 47/47 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00138 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002418-62.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002418-2/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010010678

RECTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 91 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00139 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002253-06.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002253-9/SP

APELANTE : JURANDIR BUOSO

ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010000221

RECTE : JURANDIR BUOSO

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda

Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 61/64). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00140 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006227-45.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006227-0/SP

APELANTE : SEBASTIAO JOSE LAUREANO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010000583

RECTE : SEBASTIAO JOSE LAUREANO

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 91/94). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00141 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007110-89.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007110-6/SP

APELANTE : SELSON OLOZIO DE REZENDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010058752
RECTE : SELSON OLOZIO DE REZENDE
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 104/107). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00142 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001975-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001975-7/SP

APELANTE : DOROTHY SICA GARCIA

ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010093409
RECTE : DOROTHY SICA GARCIA
DECISÃO
Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 113/116). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00143 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002325-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002325-6/SP

APELANTE : FERNANDO VICTOR CAMPOS
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010033984
RECTE : FERNANDO VICTOR CAMPOS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra decisão que rejeitou a preliminar e negou seguimento à sua apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Alega que foi prequestionada a matéria e que a desaposentação não possui regulamentação legal, mas os tribunais conferem o direito à renúncia a benefício previdenciário em prol de outro mais vantajoso, sem necessidade de restituição à autarquia previdenciária. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado por esta corte, pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª Regiões e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 102/105 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00144 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0002325-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002325-6/SP

APELANTE : FERNANDO VICTOR CAMPOS

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2010033983

RECTE : FERNANDO VICTOR CAMPOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que rejeitou a preliminar e negou seguimento à sua apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Alega a repercussão geral da matéria discutida e a negativa de vigência aos artigos 5º, inciso XXXV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como aos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do direito de petição. Aduz, ainda, que os entendimentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal contêm interpretações divergentes do texto constitucional, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 102/105 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005). (grifo nosso).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00145 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0012174-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012174-6/SP

APELANTE : JORGE ZIVANIDIS

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2010103745

RECTE : JORGE ZIVANIDIS

No. ORIG. : 00121748220094036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 64/65). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"**CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00146 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013341-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013341-4/SP

APELANTE : NEIDE JOSEFINA MELE MARCON

ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro

CODINOME : NEIDE JOSEFINA MELE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010114674

RECTE : NEIDE JOSEFINA MELE MARCON

No. ORIG. : 00133413720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 84/87 e vº). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00147 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004909-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004909-0/SP

APELANTE : LAURA BASTOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010064897

RECTE : LAURA BASTOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00051-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 252/253). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00148 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007600-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007600-6/SP

APELANTE : ENI DO CARMO

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2010088587

RECTE : ENI DO CARMO

No. ORIG. : 08.00.04200-6 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 68/69). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00149 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011464-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011464-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIA VIEIRA SANTANA BOLOGNA

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

PETIÇÃO : RESP 2010091715

RECTE : ADELIA VIEIRA SANTANA BOLOGNA

No. ORIG. : 09.00.00072-7 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 98/100). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00150 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011514-52.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011514-0/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA MUNIZ DE SOUZA

ADVOGADO : EDSON PALHARES

PETIÇÃO : RESP 2010004428

RECTE : VERA LUCIA MUNIZ DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.01946-7 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 108/110). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Publique-se.
Intimem-se.

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

Expediente Nro 7961/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000144-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A e outro
: VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00036860920034036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

As requerentes, à fl. 450, desistiram da medida cautelar. Considerando que, nos termos da jurisprudência do STF, as medidas cautelares nas situações como a dos autos não dependem de citação e que, de qualquer modo, a União não foi intimada da decisão de fls. 447/448, **homologo o pedido de desistência**, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do CPC c.c. o 33, inciso VI, do Regimento Interno.
Intimem-se e, oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 7962/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035734-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : VANDERLEDY JOAO CARVALHEIRO
ADVOGADO : MÔNICA LÍGIA MARQUES BASTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Intime-se o impetrante para o recolhimento das custas processuais, no prazo de 48 (quarenta e oito horas).

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 7958/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0045030-20.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.045030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : FILIPE DE MELO EUZÉBIO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, para o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018489-27.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : RIVALDO NAPOLI e outro
: ERMINIA ANTONIA FERRARI NAPOLI
ADVOGADO : WALTER VAGNOTTI DOMINGUEZ
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
No. ORIG. : 95.03.050586-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Rivaldo Napoli e outro, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando rescindir acórdão proferido em ação proposta com o fim de obter o pagamento de diferenças da correção monetária incidente sobre as contas de poupança, de titularidade dos autores.

O acórdão rescindendo determinou a anulação do processo desde a fase citatória, bem como a citação do Banco Central para integrar o polo passivo da demanda, considerando o banco depositário, CEF, parte ilegítima para responder aos termos da ação.

Após o trânsito em julgado, os autos retornaram ao Juízo de primeiro grau, que determinou aos autores que procedessem à emenda da inicial, observando o decidido no acórdão (fls. 196). Em seguida, por ordem do Juízo "a quo" os autos foram encaminhados ao Arquivo Geral (em abril/2004), conforme se verifica do andamento processual da ação no sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal.

Nesta rescisória, alegam os autores, em síntese, que a jurisprudência fixou entendimento no sentido da legitimidade do banco depositário para responder pela correção monetária de cadernetas de poupança referentes ao mês de janeiro/1989, com aniversário até o dia 15. Aduzem, assim, que não deve prosperar a responsabilidade passiva do Banco Central, pois a relação jurídica existente envolve somente o banco depositário e o correntista. Sustentam o cabimento da rescisória tendo em vista afronta à jurisprudência dominante de Tribunal Superior sobre a matéria, não se aplicando ao caso a Súmula 343/STF, eis que a controvérsia instalou-se posteriormente ao acórdão rescindendo.

Pleiteiam a anulação do acórdão rescindendo e a prolação de novo julgamento em substituição, para considerar a CEF parte legítima para responder aos termos da ação, sendo responsável pelo pagamento do IPC de janeiro/1989, no valor de 42,72%.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 6.557,11 para 23/4/2004.

Foi efetuado o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC (fls. 16), bem como o recolhimento das custas (fls. 17).

Devidamente citada, a ré contestou a ação, alegando, preliminarmente, carência de ação, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 485, do CPC, bem como pela ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da ação. Pleiteia, assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito, em relação a esta empresa pública, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. No mérito, sustenta a não aplicabilidade do IPC de janeiro/1989 (fls. 207/214).

A autora apresentou réplica (fls. 229/235).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito sem julgamento de mérito, pois não é cabível ação rescisória de decisão que não analisa o mérito da ação (fls. 240/245).

É o relatório.

DECIDO.

Ressalto, inicialmente, que a presente ação foi proposta dentro do prazo legal de dois anos previsto no artigo 495, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o trânsito em julgado se deu em 9/10/2003 (fls. 160) e a ação foi ajuizada em 23/4/2004 (fls. 2).

Consigno, quanto à ação originária, o seguinte:

- a ação foi proposta, pelo rito ordinário, em face da CEF, visando pagamento de correção monetária incidente sobre as contas de poupança, com aniversário até o dia 15, de titularidade dos autores, referente ao IPC do mês de janeiro/1989, no percentual de 42,72%;
- a sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 85/89);
- o acórdão rescindendo deu provimento à apelação interposta pela CEF, por entender pela ilegitimidade passiva do banco depositário, e anulou o processo desde a fase citatória, determinando a regular citação do BACEN para integrar a relação processual (fls. 133/135).

O acórdão foi assim ementado (fls. 136):

"TRIBUTÁRIO. ORDINÁRIA. DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATIVOS FINANCEIROS ANTERIORMENTE BLOQUEADOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para ressarcir os prejuízos do depositante, vez que com a transferência dos ativos financeiros para o Banco Central, este é o legítimo para figurar no polo passivo.

II - Apelação provida, para anular o processo desde a fase citatória, determinando a remessa dos autos à Vara de origem e a regular citação do BACEN para integrar a relação processual."

Verifica-se, portanto, que o acórdão rescindendo não analisou o mérito da ação, limitando-se a reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF para responder aos termos da ação, bem como a anular o processo desde a citação e determinar a citação do BACEN.

Conforme o disposto no "caput" do artigo 485, do CPC, somente a sentença **de mérito**, transitada em julgado, poderá ser desconstituída por meio de ação rescisória.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE MÉRITO. NÃO-CABIMENTO.

1. Não cabe ação rescisória de decisão que, limitando-se a analisar questão preliminar processual, deixa de adentrar o mérito da causa. Art. 485 do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 770.688/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 1º/10/2009, DJe 13/10/2009)

"AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO. MÉRITO. EXAME. INCOMPETÊNCIA. CORTE.

DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não é cabível ação rescisória proposta com o fito de desconstituir julgado que não apreciou o mérito da demanda por considerar a matéria preclusa. Incompetência desta Corte para examinar o feito. Precedentes.

2. A intervenção do Parquet não é obrigatória nas demandas indenizatórias propostas contra o Poder Público, como é o caso da ação de desapropriação por utilidade pública. Tal participação só é imprescindível quando se evidenciar a conotação de interesse público, que não se confunde com o mero interesse patrimonial-econômico da Fazenda Pública. Precedentes deste Tribunal e do Pretório Excelso.

3. Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito."

(AR 2.896/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28/2/2007, DJ 2/4/2007, p. 208 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO DO STJ QUE CONCEDEU O WRIT. NULIDADE DO PROCESSO POR ALEGADA FALTA DE CITAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SENTENÇA DE MÉRITO INEXISTENTE.

1. Tempestividade da ação, considerada a existência de litisconsórcio a duplicar o prazo recursal, nos termos do art. 191 do CPC.

II. Descabimento da rescisória calcada em nulidade do mandado de segurança por vício na citação, à míngua de sentença de mérito a habilitar esta via em substituição à própria, qual seja, a de querrela nulitatis.

III. Ação extinta, nos termos do art. 267, VI, do CPC."

(AR 771/PA, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 13/12/2006, DJ 26/2/2007, p. 539)

Dessa maneira, não é cabível a rescisória, devendo os autores serem julgados carecedores da ação, tendo em vista a ausência de condição da ação, qual seja, possibilidade jurídica (artigo 267, inciso VI, do CPC).

Ante o exposto, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Quanto ao depósito existente nos autos, faculto aos autores o seu levantamento.

Com efeito, o STJ já decidiu, em caso análogo, abaixo transcrito, que o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC, não se converte em multa a favor do réu em caso de extinção sem julgamento do mérito, por decisão monocrática do Relator.

"AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA.

Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator.

O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão 'unanimidade de votos'. Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor."

(AgRg na AR 839/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Primeira Seção, j. 19/6/2000, DJ 1º/8/2000 p. 183 - grifei)

Nesse mesmo sentido, também decidiu o STF, quando do julgamento da AR 1279, conforme se verifica do trecho, abaixo transcrito, da ementa do julgado:

"(...)

RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO (CPC, ART. 488, II) - POSSIBILIDADE DESSA DEVOLUÇÃO, QUANDO DECLARADA INADMISSÍVEL, A AÇÃO RESCISÓRIA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA. - O depósito a que se refere o art. 488, II, do CPC, deve ser restituído ao autor da ação rescisória, sempre que esta for declarada inadmissível em decisão monocrática emanada do Relator da causa, eis que a perda, a título de multa, do valor correspondente a esse depósito pressupõe a existência de decisão colegiada, proferida, por unanimidade de votos, pelo Tribunal. Doutrina."

(AR 1279, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 20/2/2002, DJ 13/9/2002)

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022418-97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : DIJAVE DISTRIBUIDORA JACAREI DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2000.61.03.005248-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, proposta por Dijave Distribuidora Jacaré de Veículos Ltda., com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em face da União, objetivando rescindir acórdão proferido por esta Corte, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter declaração de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 8º da Lei n. 9.718/1998.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 16.135,53 para 28/3/2006.

Alega a autora, em síntese, que a decisão rescindenda, no que se refere ao alargamento da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, foi proferida em evidente violação de disposição legal, por contrariar o disposto no artigo 110, do CTN. Aduz, também, que a Lei n. 9.718/1998 fere os artigos 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal. Afirma que o Plenário do STF, em 9/11/2005, declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, da Lei n. 9.718/1998 (Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 538.273/RS e 390.840/MG), o que impõe a rescisão do acórdão proferido no mandado de segurança n. 2000.61.03.005248-9, tendo em vista que, declarado inconstitucional dispositivo sobre o qual o mesmo se fundamentava, não pode subsistir a decisão, pois baseada em dispositivo inaplicável. Requer o julgamento de procedência da ação rescisória, para que seja rescindido o acórdão, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC, declarando a sua nulidade quanto à deliberação relativa ao artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 e consequentes recolhimentos realizados com base no mesmo, reconhecendo-os como indevidos e, portanto, como créditos da autora, proferindo-se novo julgamento, de acordo com o entendimento do STF. Foram recolhidas as custas (fls. 75), assim como efetuado o depósito previsto no artigo 488, II, do CPC (fls. 74). A tutela antecipada foi deferida, pelo e. Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, para suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998, até julgamento definitivo da ação (fls. 77/79).

Em face dessa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 119/143).

Citada, a ré (União) contestou a ação, aduzindo, em prejudicial de mérito, a ocorrência da decadência, sustentando que o trânsito em julgado deu-se em 11/12/2003 e não em 29/3/2004, conforme atesta a certidão cartorária. Afirma que não há como se basear em certidão cartorária para fins de aferição do lapso decadencial de 2 anos, mas sim no cotejo entre a data da intimação da decisão rescindenda, depois de escoado o prazo recursal, e a data de protocolo da inicial da rescisória. Pleiteia, assim, a extinção da ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Em sede de preliminar, alega carência de ação, sustentando que o acórdão hostilizado prestou obediência ao pronunciamento do Órgão Especial, o qual decidiu pela constitucionalidade do artigo 3º e § 1º, da Lei n. 9.718/1998 (no incidente de inconstitucionalidade na AMS n. 1999.61.00.001933-6), sendo que o mesmo deve ocorrer no julgamento desta ação perante a Segunda Seção, tendo em vista o disposto no artigo 176, do Regimento Interno desta Corte, o qual dispõe que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato, afirmada pelo Plenário, aplicar-se-á aos feitos submetidos às Turmas, Seções ou ao Plenário. Alega que, como norma cogente, o decidido no incidente influi direta e expressamente nos feitos submetidos às Seções, perdurando essa situação até que outra decisão venha a modificar o atual entendimento, tudo nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 176 do Regimento Interno.

Argumenta, também, que: a) os acórdãos mencionados pela autora, do STF, ainda não foram publicados, e estão sujeitos a embargos de declaração, com suspensão de eficácia do julgado e até com possíveis efeitos infringentes; b) o julgado do STF não tem o condão de proporcionar certeza jurídica possibilitadora de sua aplicação em todas as demandas em processamento, mesmo porque não é derivado de ação direta de inconstitucionalidade, que teria eficácia "erga omnes" e efeito "ex tunc".

Ainda em preliminar, sustenta a União: a) a incidência da Súmula n. 343/STF, tendo em vista que, ao tempo do acórdão que se pretende rescindir, a orientação jurisprudencial era totalmente favorável à ré; b) que a autora não esgotou os recursos possíveis na ação originária, sendo certo que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso.

No mérito, defende a constitucionalidade da Lei n. 9.718/1998.

Pleiteia a extinção da ação, pelo reconhecimento de sua carência, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC ou a decretação de improcedência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela admissão da ação rescisória e, quanto ao mérito, pela improcedência do pedido (fls. 149/166).

É o relatório.

DECIDO.

A ação rescisória não deve prosseguir, eis que proposta fora do prazo legal de dois anos, previsto no artigo 495, do CPC.

Vejamos.

Compulsando os autos verifica-se o seguinte:

- acórdão rescindendo publicado no DJ de 26/11/2003 (fls. 70);
- ciência para União em 2/12/2003 (fls. 70);
- ciência para o Ministério Público Federal em 20/2/2004 (fls. 71);
- certificação do trânsito em julgado para 29/3/2004 (fls. 72).

Quanto à aferição da decadência, é certo que o termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, não havendo que se falar em trânsito parcial ou distinto para as partes (ERESP 341.655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJ 4/8/2008; AR 3277, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 15/3/2010).

Deve-se considerar, ainda, a edição da Súmula n. 401, pelo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor: "*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*".

Tendo em vista que ao Ministério Público Federal é permitida a interposição de recurso, deve-se considerar, para aferição do trânsito em julgado, a data de sua intimação, que se deu em 20/2/2004.

Assim, considerando-se o prazo de 30 dias para Recurso Especial, temos que o último dia de prazo para interposição de recurso foi 25/3/2004, **transitando em julgado o acórdão em 26/3/2004** (sexta-feira), iniciando-se o prazo para ajuizamento de ação rescisória no dia seguinte, 27/3/2004.

Ressalte-se que, em se tratando de prazo decadencial, portanto de direito material, não está sujeito às normas gerais, previstas no CPC, relativas à prorrogação do prazo recursal.

Proposta a ação em 28/3/2006, verifica-se que houve a decadência.

Ressalto, por oportuno, que a certidão cartorária, atestando que o trânsito em julgado deu-se em 29/3/2004, incorreu em equívoco.

Dessa maneira, deve-se salientar que a jurisprudência tem decidido que o prazo para ajuizamento da ação rescisória inicia-se a partir do efetivo trânsito em julgado do acórdão rescindendo e não daquele apostado na certidão cartorária, conforme se verifica de julgado do STJ, cuja ementa transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. CERTIDÃO NÃO COMPROBATÓRIA DA DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do Código de Processo Civil).

2. A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado.

3. Ação rescisória julgada improcedente."

(AR 1337/GO, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 22/10/2008, DJe 17/2/2009 - grifei)

De rigor, portanto, o reconhecimento da decadência.

Ante o exposto, **julgo extinta a ação rescisória, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC**, restando prejudicada a análise do agravo regimental interposto pela União.

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Quanto ao depósito existente nos autos, faculto à autora o seu levantamento.

Com efeito, o STJ já decidiu, em caso análogo, abaixo transcrito, que o depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC, não se converte em multa a favor do réu em caso de extinção sem julgamento do mérito, por decisão monocrática do Relator.

"AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA.

Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator.

O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão 'unanimidade de votos'. Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor."

(AgRg na AR 839/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Primeira Seção, j. 19/6/2000, DJ 1º/8/2000 p. 183 - grifei)

Nesse mesmo sentido, também decidiu o STF, quando do julgamento da AR 1279, conforme se verifica do trecho, abaixo transcrito, da ementa do julgado:

"(...)

RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO (CPC, ART. 488, II) - POSSIBILIDADE DESSA DEVOLUÇÃO, QUANDO DECLARADA INADMISSÍVEL, A AÇÃO RESCISÓRIA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DA CAUSA. - O depósito a que se refere o art. 488, II, do CPC, deve ser restituído ao autor da ação rescisória, sempre que esta for declarada inadmissível em decisão monocrática emanada do Relator da causa, eis que a perda, a título de multa, do valor correspondente a esse depósito pressupõe a existência de decisão colegiada, proferida, por unanimidade de votos, pelo Tribunal. Doutrina."

(AR 1279, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 20/2/2002, DJ 13/9/2002)

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0039016-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023917-3 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 23ª Vara Federal de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal 20ª Vara Federal de São Paulo, interpostos nos autos da ação anulatória de débito fiscal nº 2008.61.00.023917-3.

Informa o Juízo suscitante que tramitava perante o Juízo suscitado mandado de segurança nº 2008.61.00.014383-2, anteriormente distribuído, visando à suspensão do mesmo débito tributário objeto da ação anulatória, posteriormente, distribuída à 23ª Vara, determinando, assim, a remessa dos autos à 20ª Vara.

O MM Juízo da 20ª Vara, entendendo incidir ao caso a Súmula nº 235 do STJ, pois já decidiu o *mandamus* nº 2008.61.00.014383-2, determinou a redistribuição do feito ao MM Juízo da 23ª Vara, que suscitou o presente conflito de competência.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta no presente conflito, já apresenta solução jurisprudencial, incidindo à espécie a inteligência da Súmula nº 235 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Este Tribunal, também, já se manifestou em casos semelhantes, cujos arestos trago à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DECLARATÓRIA. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SUMULA 235 DO STJ.

I. Em regra, quando houver conexão entre ações, na forma do art. 105, do CPC, será feita a reunião das ações, de ofício ou a requerimento, com o fito do julgamento em conjunto, evitando decisões discrepantes.

II. Essa mesma ratio está implícita no art. 253, I, do CPC.

III. Todavia, em alguns casos, não haverá interesse processual na reunião dos feitos, como na hipótese em comento, pois julgado o anterior processo, não mais será possível o julgamento simultâneo (STJ, Súmula 235).

IV. Conflito de competência julgado improcedente"

(TRF3, CC - 4717, Processo: 2003.03.00.037508-0, Data do Julgamento: 4/8/2009, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO POR CONEXÃO. REQUISITOS. SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO IMPROCEDENTE. - Não restou configurada a hipótese prevista no artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que, embora tenha havido desistência do mandado de segurança, o pedido nele veiculado era diverso daquele trazido na ação ordinária posterior. - Sendo distintos os pedidos, não há que se falar em prevenção do Juízo suscitado para o julgamento da ação ordinária distribuída ao Juízo suscitante. - Ainda que assim não fosse, aplicável ao caso o enunciado da Súmula 235 do E. Superior Tribunal de Justiça. - Conflito Negativo de Competência julgado improcedente, determinando-se a remessa dos autos principais ao Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos.

(TRF3, CC - 6021 Processo: 2003.03.00.077063-1, Data do Julgamento: 28/09/2005, Relator: JUIZA CONVOCADA EM AUXILIO RAQUEL PERRINI)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo suscitante, da 23ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039372-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : DISTRIBUIDORA FRANCA DE PRODUTOS SUDAN LTDA
ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA CINTRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2005.61.13.003813-0 1 Vr FRANCA/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 263/264 - Havendo a contribuinte comunicado o pagamento dos honorários advocatícios a que foi condenada, juntando o comprovante do recolhimento efetuado, manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias.
2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000582-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES e outros
: JOAO ANTONIO DE CAMARGO MATOS
: MARIA RITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALDIR BURGER
SUCEDIDO : EUCLIDES DE OLIVEIRA falecido
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 91.00.13005-2 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.
Considerando as guias juntadas (código 2864) à f. 233/8, assim como a expressa concordância da FAZENDA NACIONAL à f. 243, julgo extinta a presente execução, nos termos do artigo 794 , inciso I, do Código de Processo Civil.
Defiro o levantamento da penhora realizada à f. 226, expeça-se o necessário.
Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021723-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021723-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
SUCEDIDO : YORK INTERNACIONAL ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00584914819994036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição de parte do acórdão proferido nos autos do processo nº 1999.61.00.058491-2, cuja matéria cinge-se à definição de receita bruta estabelecida no artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, julgado inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal no âmbito dos RE nºs 357.950, 380.840, 358.273 e 346.084.

Citada, a ré apresentou resposta, aduzindo, em preliminares a decadência do direito de propor a presente rescisória, bem como a carência da ação, face ao manejo indevido como sucedâneo de recurso extraordinário. No mérito, pugna pela improcedência da ação.

Instada a manifestar-se sobre as preliminares aduzidas, a autora apresentou réplica às fls.1421/1431.

Determinada a especificação de provas, as partes manifestaram desinteresse em produzi-las.

D E C I D O.

As preliminares aduzidas pela ré serão oportunamente apreciadas pela Egrégia 2ª Seção.

Partes legítimas e regularmente representadas, estando presente o interesse processual.

Ante a ausência de provas a produzir, declaro saneado o feito.

Apresentem as partes, sucessivamente, no prazo de 10 dias, suas razões finais, nos termos do artigo 493 do CPC.

Ofertadas as razões, ou decorridos os prazos, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026784-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026784-6/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RÉ : EDIVAN PEREIRA DE ARAUJO -ME

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP

No. ORIG. : 2009.61.04.006483-2 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 09/v e julgo prejudicado o agravo inominado de f. 14/69.

O presente conflito envolve o Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP e o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP e, em casos que tais, tem o Superior Tribunal de Justiça apreciado, à luz do artigo 105, inciso I, alínea "d", da CF, conhecido da controvérsia, reconhecendo a sua competência (CC 111.683, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 20.10.2010), prejudicada a desta Corte. Ante o exposto, declino da competência para a superior instância, remetendo-se os autos com nossas homenagens.

Intime-se o MPF.

Publique-se e officie-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029611-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : IVONE MARIA ARENA PILOTO

ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA ANDREAÇA LEVADA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP

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

No. ORIG. : 2010.63.04.003080-4 JE Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033844-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

RÉU : LUZIA DORASSI DE FRANCISCO

No. ORIG. : 00121155220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, objetivando rescindir acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação de reparação de danos, negou provimento à apelação da RFFSA, assim confirmando a condenação ao pagamento de pensão mensal e indenização por danos morais à família da vítima falecida em acidente ferroviário.

DECIDO.

Preliminarmente, cabe destacar que, embora se cuide de pedido de rescisão de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o julgamento da ação cabe a esta Corte, devido à sucessão da RFFSA pela UNIÃO.

Neste sentido, o precedente:

CC 108.030, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 18.03.10: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SEGUNDO GRAU. 1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação rescisória por meio da qual se busca desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de ação ordinária que tinha como parte ré a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, atualmente extinta por força da Lei 11.483, de 31.05.07 (conversão da Medida Provisória 353, de 22.01.07), e que foi sucedida nos direitos, obrigações e ação judiciais pela União (Lei 11.483/07, art. 2º, I). 2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 106.819-DF, Relator o eminente Ministro Sydney Sanches (DJ de 10.04.87), sob a égide da Constituição anterior, entendeu ser o Tribunal Federal de Recursos competente para julgar ação proposta pela União, visando, como terceira prejudicada, a rescisão de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 3. O foro legalmente previsto para ação rescisória - o da Justiça Estadual em que foi proferido o julgado rescindendo - cede sua competência ao foro privilegiado - da Justiça Federal -, surgido posteriormente em razão de a União ter sucedido a RFFSA na relação processual. 4. O Tribunal Estadual perde a jurisdição, pois, consoante norma de competência prevista constitucionalmente, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, excetuadas hipóteses específicas, não aplicáveis na hipótese (CF/88, art. 109, I). Como consequência lógica, a competência passa ao Tribunal Regional Federal por ser hierarquicamente superior. 5. Precedentes, na mesma linha, da Segunda Turma desta Corte de Justiça. 6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitante".

Houve trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 30/10/2008 (f. 188), e ajuizamento da presente ação em 28/10/2010 (f. 2), dentro, portanto, do prazo legal, pelo que dela conheço, vez que formulado pedido possível, contra parte legítima e presente o interesse processual, além dos demais requisitos específicos da rescisória.

Para o correto exame da pretensão deduzida, cumpre resumir o que ocorreu na ação indenizatória ajuizada por LUZIA DORASSI FRANCISCO contra REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.

Consta dos autos, acerca de tal ação, que houve:

(1) sentença de parcial procedência do pedido, condenando a RFFSA ao pagamento à autora de: "a) Pensão mensal à autora, no importe de um salário mínimo, desde a data do acidente até o dia em que seu marido completaria 65 anos

de idade, taxa de sobrevivência média [...] b) Danos morais arbitrados em 500 salários-mínimos, em uma única parcela, no valor vigente na data do efetivo pagamento e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês desde a data do fato" (f. 39/46 e f. 51/2);

(2) apelação interposta pela RFFSA, em 04/2001 (f. 93/70);

(3) edição, em 22 de janeiro de 2007, da MP 353, convertida na Lei 11.483, de 31 de maio de 2007, que dispôs sobre a extinção da REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A e a sucessão pela UNIÃO nas ações judiciais (artigo 2º, I): "Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007: I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei";

(4) pedido da UNIÃO, em 31.01.07 (f. 83) para "suspensão do [...] feito, tendo em vista a extinção da Rede Ferroviária Federal S.A., em liquidação, nos termos do artigo 43 c/c artigo 265, I, §1º, todos do Código de Processo Civil [...] que, doravante, todas as citações e intimações sejam dirigidas à União, por sua Advocacia Geral no Estado de São Paulo [...] intimação da União, através de sua douta Advocacia Geral no Estado de São Paulo [...] a remessa dos autos e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, nos termos do Art. 109, inciso I, da vigente Constituição Federal".

(5) em 11.09.07, a 28ª Câmara da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação, sem manifestar-se sobre o pedido de suspensão, conforme ementa lavrada: "ACIDENTE FERROVIÁRIO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DA VIA FÉRREA - PROVA DE QUE SÃO ADOTADOS ELEMENTOS DE CAUTELA PARA EVITAR A INVASÃO DA LINHA POR PARTICULARES - CULPA CONFIGURADA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A concessionária de serviço público que explora transporte ferroviário que não cerca de cuidados trechos desprotegidos de ferrovia é responsável por atropelamento ocorrido no leito de ferrovia. Indenização por danos morais devida, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988. Honorários advocatícios fixados de forma equânime, não merecendo reforma a decisão que os estabeleceu. Recurso de apelação conhecido e, quanto ao mérito, improvido para manter intacta a sentença de 1ª instância" (f. 90/8);

(6) logo após o julgamento da apelação, a UNIÃO reiterou o pedido antes formulado (f. 100/1), e a autora LUZIA DORASSI DE FRANCISCO opôs embargos de declaração (f. 102/3);

(7) Os embargos de declaração foram rejeitados, nos seguintes termos (f. 110/4): "[...] Os Embargos devem ser rejeitados. De fato, dispõe a Lei Federal nº 11.483, de 31 de maio de 2007: Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007: I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei. Ocorre que a mesma Lei, em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso I estabelece que: Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo: I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União. Não consta dos autos tal comunicação, de onde se conclui que subsiste a competência desta Justiça Estadual. Nem se alegue que, por se tratar de competência absoluta, ante a interveniência da União, ensejaria a nulidade da decisão. É que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu, em caso em que a competência passou a ser da Justiça do Trabalho, a manutenção dos feitos perante a Justiça Estadual, por motivo de política judiciária. Neste sentido: [...] Há de se realizar ainda que o artigo 109, inciso I da Constituição Federal fixa a competência da Justiça Federal quando a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. No caso presente, ainda não solicitou o ingresso da União Federal, de modo que não há como se deslocar a competência. E nem se argumenta que isso seria decorrência imediata do início da vigência da Lei Federal nº 11.483, de 31 de maio de 2007. É que, se assim o fosse, não seria necessário que essa mesma norma determinasse que se peticionasse em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União, cediço que a norma não contém palavras inúteis. Portanto, é válida a decisão proferida, que deverá ser mantida, inclusive a competência desta Justiça Estadual até que a União Federal solicite formalmente o ingresso no feito. Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito os embargos de declaração. Faço-o para manter o acórdão, por seus próprios fundamentos".

(8) após o trânsito em julgado (f. 118), por provocação da autora (f. 119), foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal (f. 120);

(9) perante o Juízo Federal, a UNIÃO manifestou-se (f. 125), requerendo a nulidade do julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o julgamento do recurso;

(10) o Juízo assim decidiu (f. 128): "não conheço do pedido formulado pela União de decretação de nulidade dos atos processuais a partir da publicação da Medida Provisória nº 353, de 22/01/2007, e de remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região para julgamento da apelação já julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 512), cujo acórdão somente pode ser rescindido por meio de ação rescisória ante seu trânsito em julgado em 12 de novembro de 2008"; e

(11) contra tal decisão, a UNIÃO interpôs agravo de instrumento (f. 146/56), convertido em retido (f. 158).

Diante do ocorrido supra, a UNIÃO ajuizou ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela para suspender os efeitos do acórdão rescindendo e da execução a ser processada perante a 8ª Vara Federal de São Paulo no feito 2009.61.00.012115-4.

Alegou, em suma, que: (1) a ação tem por fundamento o artigo 485, II e V ("*a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando [...] proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente [...] violar literal disposição de lei*"); (2) nos termos do artigo 2º, I, da Lei 11.483/2007, a UNIÃO sucedeu a RFFSA desde 22 de janeiro de 2007, passando, a partir de então, o Tribunal de Justiça a ser incompetente para julgar a apelação, tendo em vista o disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal; (3) a Súmula 365/STJ determina o deslocamento da demanda para a Justiça Federal no caso da intervenção da União como sucessora da RFFSA; e (4) os advogados da RFFSA informaram o Juízo sobre a sucessão, diferentemente do que decidiu o relator da apelação no TJSP.

Consta dos autos, a propósito do alegado, que, em **31.01.07**, meses antes de julgada a apelação, em **11.09.07**, a "**extinta REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A.**" requereu "**a suspensão do [...] feito, tendo em vista a extinção da Rede Ferroviária Federal S.A., em liquidação, nos termos do artigo 43 c/c artigo 265, I, §1º, todos do Código de Processo Civil [...] que, doravante, todas as citações e intimações sejam dirigidas à União, por sua Advocacia Geral no Estado de São Paulo [...] intimação da União, através de sua douta Advocacia Geral no Estado de São Paulo [...] a remessa dos autos e o deslocamento da competência para a Justiça Federal, nos termos do Art. 109, inciso I, da vigente Constituição Federal**" (f. 83).

Portanto, independentemente da discussão acerca da necessidade de ser peticionado nos autos acerca da sucessão e do pedido de retificação do pólo da ação, o que se verifica é que, no caso concreto, restou cumprido o requisito exigido pelo inciso I do parágrafo único do artigo 2º da Lei 11.483/2007:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;

e
[...]

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União"

Assim sendo, afigura-se lesivo à norma constitucional o julgamento da apelação, em feito em que existente interesse da UNIÃO, como sucessora da RFFSA, pelo Tribunal de Justiça, por ser absoluta a competência em questão (artigo 109, I, CF), conferindo, assim, inequívoca verossimilhança à alegação de nulidade, para autorizar que, pela evidência de nulidade do acórdão transitado em julgado, se obste o prosseguimento da execução da condenação perante o Juízo de origem.

Ante o exposto, concedo a antecipação de tutela para suspender o curso da execução nos autos do processo 2009.61.00.012115-4, perante a 8ª Vara Federal Cível da Capital, até ulterior deliberação da 2ª Seção.

Cite-se para contestar, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036103-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

IMPETRANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA

ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00196153020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" originário impetrado por PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA. contra ato do MM. JUIZ FEDERAL HONG KOU HEN, da 3ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Guarulhos que, em sede de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL, indeferiu pleito de suspensão do andamento do executivo e, mais, designou para 30/11/2010 a realização da primeira praça para alienação dos bens penhorados.

A fls. 41/46, indeferi a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. I e VI do CPC c.c. art. 10 da Lei n. 12.016/09.

A Impetrante interpõe Pedido de Reconsideração (fls. 49/55), sustentando o cabimento da ação mandamental e requerendo, a final, a suspensão do executivo fiscal.

II- Analisando o feito monocraticamente, assim me manifestei:

"Compulsando os autos, observo que a inicial vem instruída com a seguinte documentação: procuração (fl. 22), cópia autenticada do Contrato Social da Impetrante (fl. 23/27), comprovante de inscrição no CNPJ (fl. 28), cadastro da Impetrante junto a Secretaria da Fazenda Estadual (fl. 29/30), extrato do Ministério da Fazenda com informações acerca do parcelamento requerido (fls. 31/38) e comprovante de recolhimento de custas (fl. 39). Não há, portanto, nenhuma cópia dos autos do Executivo Fiscal ou mesmo da designação do leilão que se pretende suspender. Incomprovada a situação fática lesiva, conclui-se pela inexistência de direito líquido e certo a ser tutelado na espécie.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

'Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...).'

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

'Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual'.

(Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Nesse sentido, a jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETA SOB GUARDA. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTAÇÃO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Pela própria natureza da ação constitucional, há imprescindibilidade de demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito invocado, cuja falta justifica, inclusive, o indeferimento da inicial, por ausência de pressuposto específico de admissibilidade. Precedente da Terceira Seção.

2. Mostra-se inoportuna a juntada de documentos necessários à comprovação do alegado direito somente por ocasião da interposição do presente recurso ordinário.

3. Recurso ordinário improvido'.

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 27595, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE DATA: 03/08/2009).

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA PUBLICAÇÃO DO ATO ATACADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Em sede de mandado de segurança, a petição inicial deve vir instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, justamente para evidenciar o pretense direito líquido e certo tido como violado. Em sendo assim, o rito mandamental não comporta dilação probatória, salvo nos casos em que o impetrante não disponha do documento ou lhe seja negado o fornecimento.

II - A certidão que registra o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo Conselho da Magistratura não deve ser considerada, pois para efeitos de impetração do writ em comento, o ato atacado - que levou a efeito a aplicação da pena de multa -, é a referida decisão. A publicação dessa é o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do mandado de segurança, vez que contra tal não mais cabia apelo administrativo.

III - No caso dos autos, o recorrente não juntou aos autos cópia da certidão de intimação do aludido decisum, devendo o feito ser extinto sem o julgamento do mérito.

IV - Recurso desprovido'.

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 18032, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ DATA: 03/11/2004 PG: 00210).

'ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. OUTORGA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE ALTERNATIVO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALHA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÕES NÃO AUTENTICADAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

- A cópia do instrumento procuratório desprovido de autenticação configura irregularidade de representação processual, o que acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito relativamente aos recorrentes cujos nomes estejam consignados nas procurações não autenticadas. Precedente: AGA 282241/RS.

- Em sede de mandado de segurança, a petição inicial deve vir instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação, justamente para evidenciar o pretense direito líquido e certo tido como violado. O rito mandamental não comporta dilação probatória, de modo que não se admite a juntada extemporânea de documentos preexistentes. Precedentes: RMS's 8964 e 9472.

- Se a impetração dá-se contra ato de homologação de certame licitatório, necessário que conste dos autos, no mínimo, o Edital de Licitação, sem o qual não se pode conhecer das regras que regem o concurso. No rito mandamental, a ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo vindicado leva à extinção do processo sem julgamento de mérito.

- Recurso a que se nega provimento'.

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 13232, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 22/09/2003 PG: 00277).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DATA DE CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL DO PEDIDO. ART. 6º, DA LEI Nº 1.533/51, C/C O ART. 283, DO CPC.

1. O art. 6º, da Lei Mandamental nº 1.533/51, estabelece que "a petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 158 e 159 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias e os documentos que instruírem a primeira, deverão ser reproduzidos, por cópia, na segunda".

2. Já o CPC, em seu art. 283, dispõe que "a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

3. A ausência de comprovação, na peça vestibular, da data em que a parte impetrante tomou ciência do ato impugnado, impõe a denegação da segurança, ante a absoluta impossibilidade material do pedido.

4. Recurso não provido'.

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 14543, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 01/07/2002 PG: 00217).

Em atenção ao princípio da causalidade, é de se anotar que, mesmo se o presente feito estivesse devidamente instruído, impõe-se o indeferimento liminar do presente feito.

Pacífica a orientação pretoriana, sedimentada via da súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de repelir a utilização do "mandamus" como sucedâneo recursal.

Cedição, mais, que o Mandado de Segurança não é medida apta à revisão de decisões judiciais transitadas em julgado, a teor da Súmula n. 268 do STF.

Em sua exordial, a Impetrante é clara em afirmar que "interpôs Agravo de Instrumento, tendo em vista a suspensão do processo de Execução para que pudesse viabilizar sua recuperação (...) contudo, a Impetrante não logrou êxito, tendo sido improvido o recurso em razão de deserção" (fl. 4).

Revela-se, extreme de dúvida, a pretensão da Impetrante de rever o posicionamento já firmado por esta Corte Regional, em evidente afronta às súmulas acima reproduzidas.

Compulsando os autos, tenho por ausente, mais, qualquer teratologia na decisão monocrática, motivo pelo que também se impõe o indeferimento da inicial.

Esta é a orientação firme da Corte Constitucional, do Superior Tribunal de Justiça, prestigiada, inclusive pelo E. Órgão Especial desta Corte Recursal:

'A jurisprudência do STF orienta-se no sentido da inadmissibilidade de mandado de segurança contra ato jurisdicional da Corte. A tese dos impetrantes de suposta incompetência do relator para denegar seguimento ao mandado de segurança, encontra firme repúdio neste Tribunal. A lei nº 8.038/90, art. 38, confere-lhe poderes processuais para, na direção e condução do processo, assim agir. Agravo regimental improvido'. (STF - RT 701/244).

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE CÂMARA DE FÉRIAS. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. SÚMULA 121/TRF.

1. A impetração de mandado de segurança contra ato judicial é, em princípio, inadmitida pelo nosso ordenamento jurídico. O rigor desse entendimento foi amainado para admitir o writ, em caráter excepcional, para dar efeito suspensivo a recurso que originalmente não tinha, sempre que presentes os requisitos da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

2. Com a superveniência da Lei nº 9.139/95 que passou a atribuir poderes ao Relator de atribuir efeito suspensivo à decisão, tendo a jurisprudência e a doutrina estendido estes poderes para a concessão do chamado "efeito ativo", não mais se pode invocar a excepcionalidade, salvo em situações excepcioníssimas, em que a ilegalidade se mostre flagrante e exuberante o direito subjetivo do impetrante.

3. Inexiste teratologia nos atos judiciais praticados. A Câmara de Férias adotou decisão que lhe pareceu a mais adequada dentro de sua competência. Todavia, tal decisão marcada pela provisoriedade poderia ser modificada ulteriormente, pela própria Turma ou pela Turma competente, após cessado o período de recesso forense e, com ele, a competência da Turma indicada para funcionar nesse mesmo período.

4. "Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão de Relator ou Presidente de Turma" Súmula 121/TFR.

5. Recurso improvido'.

(STJ - ROMS 14133 - Processo: 200101811413/RJ - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - j. 06/11/2003 - p. 16/02/2004).

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR. DESCABIMENTO. SÚMULA 121/TFR.

- "Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, emanada de Relator ou Presidente de Turma". Precedente do STJ.

- Recurso ordinário improvido'.

(STJ - ROMS 14187 - Processo: 200101936856/RJ - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. CASTRO MEIRA - j. 16/10/2003 - p. 17/11/2003).

MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA EXTREMA, DE ORDEM CONSTITUCIONAL, PORÉM, INCABÍVEL CONTRA ATO JURISDICIONAL DE RELATOR.

1. O mandado de segurança só tem possibilidade jurídica de prosperar quando impetrado contra ato administrativo.

2. Só em casos excepcionais, tratando-se de medidas teratológicas, é que se admite mandado de segurança contra ato jurisdicional.

3. Tema sumulado.

4. Processo extinto'.

(STJ - MS 8511 - Processo: 200200827139/DF - CORTE ESPECIAL - Rel. Min. ARI PERGENDLER - j. 07/08/2002 - p. 15/09/2003).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. DECISÃO DE TURMA DO STF.

DESCABIMENTO DO 'MANDAMUS'. PRECEDENTES DO STF E STJ.

1. A jurisprudência da eg. Corte Especial tem ratificado o entendimento consolidado na Súmula 121 do Extinto TFR consoante o qual: "Não cabe Mandado de Segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Turma". Ademais, não se tratando de decisão definitiva, mas de julgamento liminar, é de aplicar-se a Súmula 267/STF.

2. Finalmente, a decisão impugnada não é teratológica, única hipótese que viabilizaria a impetração do "writ".

3. Mandado de Segurança não conhecido'.

(STJ - MS 7068 - Processo: 200000635073/MA - CORTE ESPECIAL - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - j. 18/04/2001 - p. 04/03/2002).

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE.

- NÃO OCORRENDO A HIPÓTESE DE DECISÃO TERATOLÓGICA OU DE FLAGRANTE ILEGALIDADE E AUSENTE A PERSPECTIVA DE IRREPARABILIDADE DO DANO, NÃO SE JUSTIFICA O USO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM LUGAR DO RECURSO CABÍVEL, PREVISTO NA LEI PROCESSUAL.

- IRREGULARIDADE INEXISTENTE NO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CARTA DE SENTENÇA APRESENTADA E INEXIGÊNCIA, NO CASO, DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO, A FALTA DE PERIGO DE DANO IMINENTE.

- INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO, NO MANDADO DE SEGURANÇA, SOBRE A FORMA DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO'.

(STJ - ROMS 6837/MG (199600142238) - Relator: BARROS MONTEIRO, DJ de 24/06/1996, p. 22759).

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO.

I - O MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL, NO SISTEMA ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI 9.139/95, ERA ACEITO, POR CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL, COMO MEDIDA ANOMALA DE CARÁTER ACAUTELATÓRIO, NÃO SE PRESTANDO, ENTRETANTO, A SUBSTITUIR O RECURSO CABÍVEL.

II - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, RELATIVAS A PRECLUSÃO DA INTERLOCUTÓRIA, A PRESTAÇÃO DE CONTRA-CAUTELA, A FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO PERICULUM IN MORA, DESAUTORIZAM O ACOLHIMENTO DO APELO'.

(STJ - ROMS 6693/SP (199600036888), Relator: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 20/05/1996, p. 16711).

'As decisões judiciais das Turmas e da Seções não admitem, em princípio, mandado de segurança, já que as Turmas e as Seções prestam jurisdição em nome do Tribunal, não como instância inferior dentro do Tribunal. O art. 105, I, "b", parte final, da Constituição abrange os atos administrativo da Corte e de seus órgãos e, excepcionalmente, atos manifestamente ilegais e que revelam possibilidade de dano irreparável. Pressupostos não ocorrentes'. (STJ-RT 678/196).

'Em princípio, é inadmissível a impetração de mandado de segurança com o objetivo de rever decisão de Turma ou Seção do STJ. Precedentes'.

(STJ - Corte Especial, AGRMS nº 1434/DF - Agravo Regimental, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 23/06/1992, negaram provimento, v.u., DJU de 17/08/92, p. 12.472).

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO PREJUDICADO POR FALTA DE OBJETO.

I - NÃO SE CONHECE DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE RELATOR

ATAcado TAMBÉM VIA DE RECURSO PRÓPRIO, OBEDIENTE AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE, NOTADAMENTE QUANDO IMPROVIDO ESTE EM JULGAMENTO PROFERIDO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO E COMPETENTE DA CORTE.

II - RECURSO NÃO CONHECIDO'.

(STJ - MS 4072/DF (1995/0026063-8), Relator Min. WALDEMAR ZVEITER DJ de 19/08/1996, p. 28413).

MANDADO DE SEGURANÇA INVESTINDO CONTRA DECISÃO DE TURMA DESTA TRIBUNAL E IMPETRADO COMO SUBSTITUTO DO RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. - PÁCIFICA É A JURISPRUDÊNCIA INDICANDO O NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA PARA IMPUGNAR DECISÕES DAS TURMAS OU SEÇÕES. - TAMBÉM NÃO PODE O MANDADO DE SEGURANÇA SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DO RECURSO PROCESSUAL ADEQUADO'.

(STJ - MS 1813/CE, (1992/0019135-5), Relator Min. HÉLIO MOSIMANN, DJ de 26/10/1992, p. 18991).

A matéria já se encontrava pacificada via da Súmula n. 121 do extinto TFR: "Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Presidente de Turma", ora reafirmada pelo E.

Superior Tribunal de Justiça:

Esta Súmula, destinada exclusivamente ao extinto TFR, encontra-se em vigor, relativamente ao STJ'.

(STJ - Corte Especial - MS nº 2.928-9/DF, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 21/03/1994, p. 5425).

Nesse sentido, mais, a jurisprudência desta C. Corte Recursal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - AUSÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA OU FLAGRANTEMENTE ILEGAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO

1. Desconsiderados os argumentos do impetrante quanto sua condição de terceiro, pois como bem consta das cópias acostadas aos autos, quais sejam a certidão de folha 14 e decisão de folhas 20/24, esta que incluiu o senhor João Bento Vaz de Campos no pólo passivo da execução fiscal de nº 34/99 que tramita na Vara Única da Comarca de São Luiz do Paraitinga/SP, não pode parte do processo executivo se valer do mandado de segurança como sucedâneo de recurso.
2. Após a inovação nas regras de direito processual civil, carece ainda de maior e mais profunda meditação a questão do cabimento do mandado de segurança em casos como o presente e, se cabível, qual a extensão possível de sua admissão.
3. Inicialmente inclinado a entender que a expressão constante da nova redação do parágrafo único do art. 527 - "somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo" - teria que se referir ao agravo regimental, previsto em nosso regimento interno, me vejo agora convencido de que a intenção do legislador era exatamente o contrário: possibilitar o exame pleno da questão pelo relator, mas conferindo-lhe perenidade até pronunciamento posterior da Turma julgadora a que pertencer.
4. O mandado de segurança - não se pode prestar ao reexame de mérito de decisão judicial. Mesmo após a alteração das normas relativas ao agravo de instrumento, a decisão proferida em seu bojo deve se restringir a um exame de legalidade da decisão impugnada, afastando-se qualquer olhar relativo ao entendimento esposado no ato que se situe no âmbito da livre convicção do magistrado.
5. Na hipótese vertente, o insigne prolator da decisão impingida de ilegal, ao determinar a penhora de bem particular do impetrante, ora agravante, em execução contra sua empresa, tem amparo, em princípio, dos artigos 591 e 592, inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006.
6. Não é possível se afirmar que a decisão esteja a ferir, de maneira incontestemente ilegal, direito líquido e certo da impetrante. Pode ser que haja dito direito, mas a autoridade judicial que praticou o ato está devidamente investida na função, proferiu despacho em ação livremente distribuído à sua Vara e lançou decisão judicial que decorre de seu livre convencimento, a partir da interpretação e da construção normativa dos elementos que pelas partes lhes foram apresentados.
7. Agravo regimental não provido'.

(TRF-3, MS 200703000742811, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 DATA: 27/11/2008 PÁGINA: 96).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ART. 34 LEF. IMPOSSIBILIDADE.

1- O indeferimento liminar da petição inicial do mandamus, está plenamente amparado pela legislação aplicável à espécie. Artigo 5º inciso II, combinado com, artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção. A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos da Lei.

2- Não se pode admitir o acesso ao segundo grau de jurisdição pela via do mandado de segurança, visando ao reexame da sentença, quando o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais veda expressamente tal acesso, estabelecendo que das sentenças de primeira instância, proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50(cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

3- Incabível mandado de segurança para rever provimento jurisdicional que decidiu embargos infringentes em causa que, por seu valor, não ensejava apelação. Precedente jurisprudencial.

4- Mantida a decisão de indeferimento da peça inaugural do "writ". Agravo Regimental a que se nega provimento'.

(TRF-3, MS 200103000026568, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA: 31/08/2007 PÁGINA: 309).

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - REJEIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM EXECUÇÃO FISCAL ANTE A IRRISORIEDADE DO DÉBITO - CABIMENTO DE RECURSO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO (CF, ART. 102, III) - INADEQUAÇÃO DO "MANDAMUS" - SÚMULA 267 DO STF.

1. A rejeição de embargos infringentes em execução fiscal tendo como fundamento único a irrisoriedade do débito afronta a garantia da universalidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), ensejando, por conseguinte, a interposição de recurso extraordinário ao Pretório Excelso (CF, artigo 102, III).

2. Se a decisão a que se visa combater por meio do mandado de segurança desafia recurso, patenteia-se a falta de interesse de agir na impetração, porquanto o mandado de segurança não possa ser utilizado como sucedâneo recursal (Súmula 267 do STF).

3. Processo extinto sem julgamento do mérito, cassando-se a liminar antes deferida'.

(TRF-3, MS 199903000463935, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 13/04/2007 PÁGINA: 430).

Observe, por fim, que a C. 2ª Seção desta Corte Regional já se manifestou, no mesmo sentido, em caso análogo ao presente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DESPACHOS EM EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. DESIGNAÇÃO DE DATA PARA REALIZAÇÃO DE HASTA PÚBLICA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO MANDAMUS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1.É de ser mantido o indeferimento da inicial de mandado de segurança impetrado contra atos judiciais que determinam expedição de ofício à Receita Federal, solicitando cópias das declarações de bens e rendimentos de executado em autos de execução fiscal e designação de datas para leilão, vez que estes são atacáveis por recurso próprio.

2.O entendimento se confirma, na espécie, quando se constata que a executada manejou o recurso de agravo de instrumento contra a decisão que determinou a designação de data para leilão, mas não obteve efeito suspensivo ativo, utilizando-se do writ como sucedâneo recursal. Quanto à expedição de ofício à Receita Federal, deve a parte interessada lançar mão do recurso cabível e não atacá-lo via mandado de segurança, ao argumento de que o ato é ilegal. Inteligência do art. 198, I, do CTN

3.Súmula 267 do STF. Precedente deste Tribunal.

4.Agravo regimental improvido'.

(TRF-3, AGMS 200203000291177, 2ª Seção, rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU DATA: 23/10/2002 PÁGINA: 361).

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

Isto posto, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, "ex vi" do art. 267, I e VI do CPC".

Tenho, não merece acolhida a irresignação, de caráter essencialmente infringente, mantida a r. decisão pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, indefiro o pedido de reconsideração.

III- Publique-se e intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036148-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036148-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : FEDERACAO PAULISTA DE CLUBES DE FUTEBOL 7 SOCIETY
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ e outro
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00264508120064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Verifico que a requerente não cumpriu a determinação de fls. 29, a teor da certidão de fls. 30.

Intime-se ao cumprimento, nos termos do art. 267, III, § 1º do CPC.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036163-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AUTOR : JOSE GOES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00010641720054036122 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Acolho o pedido de concessão de Justiça Gratuita, considerando os documentos apresentados às fls. 189/192.

Cite-se a ré para contestar a ação no prazo de (30)trinta dias.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2007.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036248-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : ESCRITORIO LIDER DE CONTABILIDADE S/C LTDA e outros
: GRUPO EDUCACIONAL ADAMANTINENSE S/C LTDA
: CLINICA DE OLHOS DR TAIRO HOSOUME S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 12037306419984036112 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de Ação Rescisória, com pleito de tutela antecipada.

Nesta fase de cognição sumária, tenho como ausentes os pressupostos à concessão da medida que, diga-se, revestir-se-ia de excepcionalidade.

A propósito, entendimento sedimentado via de Súmula 234 do extinto e não menos Colendo TFR:

"Não cabe medida liminar em ação rescisória para obstar os efeitos da coisa julgada".

No mesmo sentido:

"STF-Pleno, RTJ 117/1, v.u.;STF-RT 755/163, STJ-4 Turma, Resp 4.076-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 18.12.90, não conheceram, v.u. DJU 22.4.91".

Regularizados os autos, considerando-se o disposto no artigo 488, II do CPC quanto à parte Autora, cite-se a ré UNIÃO FEDERAL, para querendo, no prazo de 20 (vinte) dias, responder aos termos da presente ação, na forma do art. 491 do Estatuto Processual Civil.

P.I.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038624-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : LEONARDO DEMETRIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2006.63.01.027749-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Defiro o pedido de justiça gratuita.
2. Cite-se o réu para contestar, no prazo de 30 dias (artigo 196, caput, do Regimento Interno desta Corte Regional, e artigo 491, do Código de Processo Civil).
3. Publique-se. Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038637-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : JOSE MAURICIO MACHADO E ASSOCIADOS ADVOGADOS E CONSULTORES
JURIDICOS
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
No. ORIG. : 00136754420004036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Cite-se o réu para contestar, no prazo de 30 dias (artigo 196, caput, do Regimento Interno desta Corte Regional, e artigo 491, do Código de Processo Civil).
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0038638-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
IMPETRANTE : BARBARA CORREA MORENO CARVALHO
ADVOGADO : HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA e outro
IMPETRADO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL DE SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00030130620104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

No prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial:

Providencie a impetrante a regularização da inicial, mediante a assinatura pelos seus advogados.

Considerando a certidão de fls. 68, efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000527-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : OSWALDO MUNHOZ
ADVOGADO : FABIO MARQUES FERREIRA SANTOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.007620-4 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000533-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : RUTH PASCHOAL PEREIRA e outro
: HELOISA DE SOUZA PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : ANDRÉ BRAGA BERTOLETI CARRIEIRO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SERGIO LUIZ GUIMARAES FARIAS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148668820094036301 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo do Juizado Especial Federal/1ªSSJ/SP e como suscitado o Juízo Federal 20ª Vara Federal de São Paulo, interpostos nos autos de ação de exibição de extratos interposta por Ruth Paschoal Pereira e Heloisa de Souza Pereira Rodrigues em face da CEF.

É o relatório. DECIDO.

Este Tribunal já se manifestou em casos semelhantes, ao do presente conflito de competência, entendendo que o pedido de exibição de documento tem a sua competência fixada de acordo com o valor atribuído à causa. *In casu*, o valor da causa é de R\$ 5.000,00, competente, portanto, o JEF, nos termos do caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

Neste sentido, trago os seguintes arestos jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ARTIGO 3º, CAPUT, DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO. 1. Ação Cautelar de Exibição de Documentos buscando provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a exibição de diversos extratos relativos a contas de poupança. 2. O valor dado à causa é inferior à alçada de sessenta salários mínimos prevista no artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01. A d.

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

(TRF3, CC -12008, Processo: 2010.03.00.005174-6, Data do Julgamento: 4/5/2010, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR SATISFATIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção. II - A ação de origem tem atribuído à causa valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01. III - Não escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de medida cautelar, pois não há qualquer vedação legal nesse sentido, devendo a propositura observar, no que respeita às demandas submetidas à sua apreciação, as matérias retiradas de sua jurisdição e que estão taxativamente elencadas no art. artº. 3º, § 1º, incisos I a IV, da Lei n. 10.259/01. IV - Ação cautelar - justificação judicial - de natureza satisfativa, não se vinculando à ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota-se a prestação jurisdicional, com a prolação da sentença e a entrega dos autos ao Requerente. Inaplicabilidade do art. 800, do Código de Processo Civil. V - Competência do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. VI - Conflito de competência improcedente.
(TRF3, CC-9846, Processo: 2006.03.00.097581-3, Data do Julgamento: 04/03/2008 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo suscitante, do Juizado Especial Federal.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000534-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ARY ANTONIO DE ALMEIDA SINISGALLI
ADVOGADO : RONALD ADRIANO RIBEIRO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067721220094036315 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba, em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, por ter este declinado da competência, em razão de aditamento à inicial, que atribuiu à causa valor inferior a 60 salários-mínimos.

Os autos foram ao Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela competência desta Corte Regional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O autor ajuizou ação de cobrança contra a CEF, buscando **"condenar o Banco no pagamento das diferenças apuradas nas contas [...] inclusive aplicando todos os reajustes devidos, ou seja, utilizar o índice integral correspondente a 42,72% (fev/89); 44,80% (maio/90), 20,21%(fev/91) e de 21,87 (mar/91) [...] devidamente atualizados monetariamente com base na tabela de correção do Tribunal de Justiça, e incidência dos juros remuneratórios das**

cadernetas de poupança (0,5%) ao mês, além dos juros moratórios e da verba de sucumbência e honorários advocatícios" (f. 08/17).

O suscitado proferiu decisão, extinguindo parcialmente o processo, sem resolução do mérito, nos seguintes termos (f. 48/50):

"Trata-se de ação de cobrança, pelo rito processual ordinário, visando a condenação da ré no pagamento da diferença entre o índice de correção monetária efetivamente aplicado na conta de caderneta de poupança, e os percentuais referentes aos meses de janeiro de fevereiro de 1989 - 10,14%, abril de 1990 - 44,80%, fevereiro de 1991 - 20,21% e março de 1991 - 21,87%, tidos por indevidamente expurgados do contexto econômico nacional. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à questão da legitimidade para responder por causas como a presente, em que se discute a aplicação de fato de atualização de cadernetas de poupança em face das normas do chamado 'Plano Verão e Collor'.

Fê-lo para fixar que:

1 - compete ao Banco Central do Brasil a responsabilidade pelo pagamento da remuneração dos valores que permanecem bloqueados em cruzados novos, isentando de tal responsabilidade tanto as instituições financeiras quanto a União (período a partir de março/1990) [...]

2 - é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, quanto à correção das cadernetas de poupança, nos meses de julho/1987 e janeiro/1989, a instituição financeira. [...]

Isto posto INDEFIRO EM PARTE A INICIAL E JULGO PARCIALMENTE EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, quanto à correção da caderneta de poupança pelos índices de abril de 1990 - 44,80%, fevereiro de 1991 - 20,21% e março de 1991 - 21,87%, com fulcro no disposto no inciso II do artigo 295 c/c o inciso I do artigo 267 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da lide, devendo a ação prosseguir quanto ao índice de janeiro de 1.989 - 42,72%. Face a extinção parcial do feito, o valor da causa deverá corresponder apenas ao montante, referente ao Plano Verão.

Diante disso, concedo 10 (dez) dias de prazo ao autor, a fim de que atribua valor à causa compatível com o benefício econômico pretendido, apresentando planilha demonstrativa dos cálculos efetuados para a aferição desse valor, inclusive para fixação da competência para processamento e julgamento do feito".

Contra tal decisão, o autor interpôs apelação (f. 52/61), que não foi recebida por ser cabível agravo de instrumento, segundo assim decidido pelo suscitado (f. 163): *"Indefiro o processamento do recurso de apelação interposto pela parte autora às fls. 45/55, porque a decisão impugnada (fls. 42/44) não extinguiu totalmente o processo, mas apenas parcialmente, com relação aos índices referentes à abril de 1990, fevereiro de 1991 e março de 1991. Assim, o recurso cabível seria o de agravo de instrumento, e não o de apelação, não havendo sequer de se falar em fungibilidade recursal entre ambos, tendo em vista o novo regime jurídico do agravo, que determina seja o mesmo interposto diretamente perante o órgão julgador "ad quem".*

O autor juntou, então, planilha de cálculo com o valor discutido em face da CEF, depois da extinção parcial do processo, sem resolução do mérito, limitado ao período de fevereiro/89 e março/90, correspondente, em 01.01.09, a **R\$ 24.263,95** (f. 65/162), inferior a 60 salários-mínimos, pelo que foi proferida a seguinte decisão (f. 165/6):

"[...]

Verifico que o autor juntou, às fls. 59/156 planilha de apuração do valor devido e respectivos extratos das contas-poupança.

Diante disso, recebo a petição de fls. 58/156 como aditamento à inicial, fixando o valor da causa em R\$24.262,95, valor este indicado pelo autor à fl. 59.

É a síntese do necessário. Fundamento e decido.

Nos termos da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, toda causa de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos deverá ser processada e julgada pelo Juizado Especial Federal Cível, quando este existir na Subseção Judiciária.

A competência estabelecida na referida Lei é absoluta, conforme pacífica jurisprudência:

[...]

Diante disso, RECONHEÇO, a INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA deste juízo para processo e julgamento da presente ação, razão pela qual DECLINO DA COMPETÊNCIA em prol do Juizado Especial Federal Cível desta Subseção Judiciária, para onde determino a remessa do feito após a baixa na distribuição".

O Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, por sua vez, suscitou o presente conflito negativo de competência, com base nos seguintes fundamentos (f. 170/2)

"[...]

O autor pleiteia a correção de contas poupança, tendo atribuído à causa o valor inicial de R\$ 26.000,00 [...] Na data do ajuizamento da ação (19/12/2008), a competência absoluta deste Juizado estava limitada a R\$ 24.900,00 (sessenta salários mínimos da época).

Ora, se o Eminentíssimo Magistrado apreciou parte do pedido, declarou-se competente para apreciar a referida ação e, conseqüentemente, não poderia declinar da competência sobre parte do pedido constante da inicial.

Portanto, deve ser considerado, para efeito de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor na petição inicial, e não o valor retificado pela decisão/sentença do juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba após a apreciação parcial do pedido.

[...]

Posto isso, a teor do artigo 118, I, do Código de Processo Civil e artigo 105, I, 'd', da Constituição Federal, suscito conflito negativo de competência [...]'.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é absoluta a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, fixada com base no valor da causa, nos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

CC 83.130, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 04/10/2007: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. - O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. - A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. conflito de competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1o Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado."

AGRCC 97.377, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 13/10/2008: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PERÍCIA. 1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". 2. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamentos à pessoa carente, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processo e julgamento da demanda. 3. Não há vedação legal de que conste no pólo passivo de demanda ajuizada nos Juizados Especiais Federais entes públicos diversos daqueles mencionados no 6º, II, da Lei 10.259/01, em face do caráter suplementar emprestado ao artigo 8º da Lei 9.099/95. 4. A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais. 5. Agravo regimental não provido."

No caso, o valor da causa apresentado na inicial (R\$ 26.000,00), em razão da vigência da Lei 11.709/08 à época da distribuição da ação (19.12.2008), que fixava o valor do salário mínimo em R\$ 415,00, correspondia à 62 salários mínimos, fixando, pois, a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba, excluindo-se a do Juizado Especial Federal.

A competência do Juízo, segundo o princípio da perpetuação, fixa-se no momento da propositura da ação, alterando-se apenas por supressão do órgão ou modificação de competência em razão da matéria ou hierarquia, assim a alteração do valor da causa, por majoração do valor do salário-mínimo no curso da ação (v.g.: AG 2009.05.00.050590-5, Rel. Des. Fed. OLIVEIRA LIMA, DJU 23.04.10; e AG 2006.04.00020348-0, Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS, D.E. 28/02/2007) ou por alteração do pedido - no caso, por força de extinção parcial do processo, como ocorrido -, não afetam a competência originariamente definida porque não decorrente das situações excepcionais legalmente que autorizam tal modificação.

Havendo competência do suscitado para extinguir o processo, sem resolução do mérito, perpetua-se a sua competência para processar e julgar o que remanesce do pedido, não servindo o recálculo do valor da causa para alterar a competência originariamente firmada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo, declarando competente para o feito originário o suscitado.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 3095/2011

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040793-93.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.040793-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : BENEDITO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE DA SILVA RODRIGUES
No. ORIG. : 96.00.00024-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINÁRIO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL.

- Ainda que perfilhada, no julgamento da ação rescisória, a necessidade dos recolhimentos para efeitos de cumprimento da carência, segundo os critérios do artigo 25, inciso II, da LBPS, insuficiente à concessão do benefício por tempo de serviço a satisfação da condição temporal, o reconhecimento, pela 3ª Seção, no reexame da causa, do direito à aposentadoria por idade de valor mínimo, disciplinada no artigo 143 da Lei 8.213/91, impõe o juízo de improcedência da cautelar, à vista da manifesta ausência do *periculum in mora*.
- Se ao INSS incumbe prosseguir com o pagamento a título de prestação previdenciária, cuidando-se, inclusive, de benefícios equivalentes - ambos de valor mínimo -, não há falar na iminência de um mal ou prejuízo a ser evitado, muito menos em preservação do resultado útil do processo.
- Ação cautelar que se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 3101/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000547-26.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : SHIRLEY FARINA
ADVOGADO : LUIZ BENDAZOLLI
No. ORIG. : 90.00.00079-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. JUNTADA DO VOTO VENCIDO, DISPENSABILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. RECURSO PROVIDO.

- Dada a clareza dos temas que a autarquia expõe serem passíveis de reforma em sede de embargos infringentes, dispensável, *in casu*, a juntada do voto vencido. Rejeitada a alegação de não conhecimento do recurso suscitada pelo Ministério Público Federal.
- Havendo divergência quanto aos critérios de cálculo dos valores exequendos, deve a questão ser solucionada com o apoio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente se procedeu nestes autos.

- Concordância expressa da autarquia com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial deste TRF, após a interposição dos embargos infringentes.
- Embargos Infringentes providos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039266-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRA DOMINGUES TAVARES
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
No. ORIG. : 2006.03.99.016892-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 195, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ARTIGO 75 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES DO E. STF. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA FÉ. IMPROCEDÊNCIA.

I - O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal inicial calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.

II - Aplica-se o entendimento do Plenário do E. Supremo Tribunal Federal que, em 08 de agosto de 2007 (DJ de 26.10.2007), por maioria de votos, no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de sua entrada em vigor.

III - O pedido de restituição das diferenças eventualmente pagas à ora ré deve ser apreciado no âmbito da presente ação rescisória, visto que a questão surge em razão da desconstituição da decisão rescindenda, que assegurava a majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte.

IV - A jurisprudência é pacífica no sentido de que é indevida a restituição das verbas de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção de Julgamentos de E. Corte Regional.

V - Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente julgada improcedente. Pedido de restituição dos valores eventualmente recebidos pela ora ré julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são parte as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente a ação rescisória e julgar improcedente a ação subjacente e, por maioria, julgar improcedente o pedido de restituição de valores eventualmente pagos, nos termos da declaração de voto constante dos autos, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, na conformidade da Ata de Julgamento.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

Expediente Nro 7963/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031297-06.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.031297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : JOAO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.097098-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 115: Intime-se o autor, pessoalmente, para cumprir o despacho de fls. 113, regularizando sua representação processual, no prazo de trinta (30) dias, sob pena de extinção do feito.
Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042677-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042677-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NELSON JOSE BATISTA
ADVOGADO : CLAUDIO LUCIO DA SILVA
No. ORIG. : 2006.03.99.043384-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Atenda-se à solicitação de informações de fl. 278.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022144-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : APARECIDA ANTONIETA DE SOUZA BULHANI
ADVOGADO : NELSON FERREIRA CANDIDO NETO e outro
: ROMARIO RATEIRO
CODINOME : APARECIDA ANTONIETA DE SOUSA BULHANI
No. ORIG. : 2006.03.99.022642-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 586: reiterem-se os ofícios copiados a fls. 482 e 483.
P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028797-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028797-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LENIR APARECIDA RODRIGUES FORTES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 2009.03.99.033129-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, em razão do pedido de justiça gratuita formulado pela ré, junte a mesma a respectiva declaração, no prazo de cinco (05) dias. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032332-49.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032332-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
IMPETRANTE : CARMEM JULIA VENTURIM VALTERATO
ADVOGADO : ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : VANIA DUQUE DE FARIA
ADVOGADO : DANILA MARTINELLI DE SOUZA PIRES
No. ORIG. : 00015511420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Em atenção à consulta da fl. 166, verifico que a parte impetrante fez requerimento de concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita em sua petição inicial, tendo juntado a declaração de hipossuficiência na fl. 14.

Sendo assim, tendo havido omissão acerca desse pedido, defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se tratar de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, tornando sem efeito a condenação nesse sentido, nas fls. 155/159.

No mais, cumpra-se integralmente a r. decisão das fls. 155/159, com a remessa ao arquivo dos presentes autos, com baixa definitiva.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034293-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : HELOISA HELENA VIEIRA DIAS

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022339620104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de **conflito negativo de competência**, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Marília/SP em face do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marília/SP e extraído de ação de concessão de benefício previdenciário proposta por Heloísa Helena Vieira Dias contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Relata o Juízo Suscitante que ali tramitou o processo nº 2008.61.11.002561-1, no qual o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez foi julgado improcedente por sentença transitada em julgado. Posteriormente, a Autora ingressou com outra ação em que apontava como causa de pedir o agravamento das doenças descritas naquele processo. O Juízo Suscitado declinou da competência, sob o fundamento de que haveria identidade de elementos entre ambas as demandas; determinou, então, distribuição por dependência devido à configuração de coisa julgada.

Sustenta o Juízo Suscitante que não existe igualdade de elementos, uma vez que o agravamento das enfermidades inovou a causa de pedir na segunda ação. Dessa forma, não se poderia reconhecer a prevenção com base na caracterização de coisa julgada.

Opinou a distinta Procuradoria Regional da República pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marília/SP.

É o relatório.

Cumpra decidir.

A coisa julgada se caracteriza, quando as partes, os fundamentos e o pedido de uma ação se igualam aos de outra em que tenha transitado em julgado sentença de mérito (artigo 301, §1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil). O dispositivo da decisão se torna imutável e inquestionável, de molde a impossibilitar que as partes venham a invocar a tutela jurisdicional para compor litígio de mesma espécie.

Para otimizar o serviço jurisdicional e obstruir, no início, demandas sem racionalidade processual, o Código de Processo Civil, no artigo 253, III, prevê que se distribuirá por dependência a ação cujos elementos sejam idênticos aos de causa já instaurada - litispendência - ou composta - coisa julgada. Assim, o Juízo que aprecie ou já tenha composto a causa anteriormente reproduzida se tornará preventivo:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DEMANDAS IDÊNTICAS. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA, AO JUÍZO PREVENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 253, INCISO III. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N.º 11.280/2006. IRRELEVÂNCIA DE O PRIMEIRO FEITO TER SIDO SENTENCIADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A Lei n.º 11.280/2006 introduziu, no artigo 253 do Código de Processo Civil, o inciso III, a dispor que se distribuirão por dependência, ao juízo preventivo, as causas idênticas, de qualquer natureza. 2. Ao incluir o inciso III no artigo 253 do Código de Processo Civil, a Lei n.º 11.280/2006 estabeleceu nova regra de competência, incumbindo o juízo preventivo de proclamar, para os fins do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, a litispendência ou a coisa julgada. 3. Tratando-se de demandas idênticas - e não de causas meramente conexas ou unidas por relação de continência -, a distribuição deve ser feita por dependência, ao juízo preventivo, nos termos do inciso III do artigo 253 do Código de Processo Civil, mesmo que em um dos processos já haja sentença prolatada. Inaplicabilidade da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Conflito negativo de competência julgado improcedente. (TRF3, CC 11557, Relator Nelton dos Santos, Primeira Seção, DJF3 27/01/2010).

De acordo com a decisão de fls. 53, a causa de pedir na ação nº 2008.61.11.002561-1 difere da exposta na ação nº 0002233-96.2010.4.03.6111. Embora as enfermidades apontadas sejam idênticas, houve um agravamento da situação, conforme atestados médicos juntados na segunda demanda. Assim, inovaram os fundamentos de fato.

Com a ausência de identidade de elementos, não se justifica o reconhecimento de prevenção sob o fundamento de coisa julgada. Portanto, a distribuição livre era a medida apropriada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitado, isto é, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marília/SP, para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035661-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035661-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
PARTE AUTORA : RUBENS NATALINO NERO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011763620014036183 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput" do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036256-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036256-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : DALIRIA BATISTA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 00029174220104036104 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 7959/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010459-86.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.010459-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fundação Guaycurus Ltda. massa falida contra sentença de fls. 51/54, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a embargante, ora apelante, ao pagamento das custas processuais e da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor execução.

Alega-se, em síntese, a ilegitimidade ativa, bem como que os empregados habilitaram seus créditos diretamente perante o juízo falimentar, impossibilitando a presente execução, além de a apelada não haver individualizado a relação de contas vinculadas ao FGTS (fls. 59/62).

Oferecidas contrarrazões (fls.66/67).

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

Não assiste razão à apelante.

Preliminarmente, não que se falar em ilegitimidade da Fazenda Pública da União para execução de créditos relativos ao FGTS, visto que decorre de expressa previsão legal (art. 2º da Lei n. 8.844/94).

O apelante se insurge contra a cobrança, visto que houve habilitação dos créditos dos empregados junto ao juízo falimentar. No entanto, o apelante não junta prova do alegado, contrariando o art. 333, I do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA DE CONHECIMENTO. CONDENAÇÃO EM EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NO PERÍODO. ARTS. 282, 283 E 333, I, DO CPC. CONDIÇÃO DA AÇÃO. AUSÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO.

*INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Em execução de sentença que reconheceu o direito aos expurgos inflacionários de 1989 (janeiro) e 1990 (abril), extinguiu-se o feito com base no art. 267, VI, do CPC, por não se ter provado a existência de depósitos no período. 2. Ausentes extratos a comprovarem saldo na conta fundiária, cópias da CTPS revelam a admissão na CEMIG em 03/04/1967 e 01/02/1983, sem que haja registros de dispensa. Todavia, cópia de ata de audiência relativa à reclamação trabalhista ajuizada pelo Apelante mostra sua demissão da CEMIG em 1987, à qual foi reintegrado por decisão judicial somente em 1992. O hiato verificado permite presumir, à míngua de extratos, a inexistência de depósitos. 3. **Nos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.** 4. Se o conjunto probatório se revela insuficiente à demonstração do direito executado, o caminho a ser seguido é a extinção da execução por carência. (grifo nossos)*

(TRF da 1ª Região, AC AC 200238000489038, Rel. Juiz Fed. Conv. Evaldo de Oliveira Fernandes)

Por fim, não procede a alegação da apelante de que a falta de individualização das contas vinculadas dos empregados é capaz de comprometer a liquidez e certeza da CDA. É assente na jurisprudência que compete ao empregador apresentar a individualização pretendida:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. RELAÇÃO DOS EMPREGADOS BENEFICIÁRIOS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 181 DO TFR. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. Conforme assentado na jurisprudência, a relação dos empregados a que se refere a dívida ao FGTS não é requisito essencial para a validade da notificação ou da CDA, sendo que a obrigatoriedade de individualização dos valores

devidos é do próprio empregador, no momento do recolhimento. Assim o disposto na Súmula 181, do extinto TFR: "Cabe ao empregador, e não ao BNH ou IAPAS, o encargo de individualizar as contas vinculadas dos empregados, referentes ao FGTS."

(...)

(TRF da 3ª Região, AC 200303990313425, Rel. Juiz. Fed. Conv. Alexandre Sormani)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005564-47.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.039650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.05564-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário na qual os autores objetivam a devolução dos valores recolhidos ao Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB, gerido pela Caixa Econômica Federal.

Alegam os autores, em sua inicial, que contrataram financiamento com o Banco Bradesco S/A para a construção dos imóveis descritos na inicial.

Sustentam que a referida contribuição reveste-se do caráter de tributo, subordinada, portanto, aos princípios da legalidade, irretroatividade e anterioridade, sendo ilegal a sua instituição por Resolução do Banco Nacional de Habitação.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 102/113).

A r. sentença de fls. 191/197 julgou **procedente** o pedido, condenando a CEF a restituir aos autores os valores pagos a título de contribuição ao FUNDHAB, demonstrados às fls. 86/89, devidamente corrigidos nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação.

Na oportunidade condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 191/197) os quais restaram acolhidos para declarar que o termo inicial da correção monetária é a data de cada pagamento indevido, nos termos da Súmula 162 do STJ, bem como para elevar os juros de mora a 1% (um por cento) ao mês a partir de 01/01/2003, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, mantida, no mais, a r. sentença (fl. 204).

Inconformada a Caixa Econômica Federal interpôs apelação na qual arguiu, em preliminar, a inépcia da petição inicial, a carência da ação e o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito sustentou, em apertada síntese, a legalidade das contribuições pagas ao FUNDHAB (fls. 211/219).

Da mesma forma os autores apelaram requerendo a reforma da r. sentença para que os juros de mora sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil e, a partir de então, seja aplicada a taxa Selic. Por fim pleitearam a elevação do valor arbitrado a título de honorários advocatícios para o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 222/227).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar. Isso porque, no que concerne ao FUNDHAB, sua gestão foi efetivamente outorgada à CEF, como legítima sucessora do BNH, após a extinção deste órgão pelo Decreto-Lei nº 2.291/86.

As demais preliminares confundem-se com o mérito.

Ab initio convém ressaltar que o FUNDHAB - Fundo de Assistência Habitacional foi previsto na Lei nº 4.380/64, que, em seu artigo 66, estabeleceu o seguinte:

"Art. 66. O Ministro do Planejamento adotará as medidas necessárias para a criação de um Fundo de Assistência Habitacional objetivando o financiamento às populações de renda insuficiente, destinando-lhes recursos próprios." Por intermédio do Decreto nº 89.284/84, foi criado o citado fundo, outorgando ao Banco Nacional de Habitacional a competência para regulamentá-lo, que se deu com a edição da RD nº 03, de 31.01.1984.

No Decreto-Lei nº 2.164, de 19.09.1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei nº. 2.240, de 31.01.1985, houve previsão expressa acerca do fundo em questão:

"Art 7º Caberá à Caixa Econômica Federal - CEF administrar diretamente os seguintes recursos do Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB, criado pelo Decreto nº 89.284, de 10 de janeiro de 1984:

I - os prêmios mensais do Seguro de Crédito do Adquirente, da Apólice de Seguro Habitacional, já arrecadados como contribuição ao FUNDHAB, a partir do mês de fevereiro de 1984, referentes aos financiamentos concedidos através de sua Carteira de Habitação, excluídos aqueles originários dos contratos de financiamento para os quais subsista a cobertura do referido seguro.

II - as contribuições ao FUNDHAB, a partir do mês de fevereiro de 1984, dos vendedores, pessoas físicas ou jurídicas, de imóveis objeto de financiamento concedido por sua Carteira de Habitação a mutuário final.

III - o valor equivalente a 30% (trinta por cento) do saldo eventualmente disponível do seguro de crédito, após a liquidação de todas as responsabilidades do referido seguro, mediante adiantamento de recursos, pelo BNH, ajustado em ato específico."

No que concerne à contribuição devida ao Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afastou a sua natureza tributária, consagrando o entendimento de ser legítima sua cobrança, uma vez que possui natureza jurídica de contraprestação de caráter civil e foi livremente inserida em contrato de financiamento que segue as normas do SFH. Cito, exemplificativamente, os seguintes arestos (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. FUNDHAB. PREVISÃO. AUSÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO. TABELA PRICE QUESTÃO DE FATO E DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07.

- A jurisprudência desta Corte Superior proclama a legalidade de contribuição ao FUNDHAB, desde que pactuada.

- A capitalização de juros pela Tabela Price envolve questão de fato, cujo deslinde requisita interpretação de cláusulas contratuais e provas.

(AGRESP 930326, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, 28/11/2007)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 8.177/91. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE DA TR. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. MATÉRIA NÃO-PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO DE ASSISTÊNCIA HABITACIONAL - FUNDHAB. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial em face de acórdão que reconheceu a aplicabilidade da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, bem como determinou a devolução dos valores pagos pelo mutuário a título de contribuição ao FUNDHAB. Nas razões do especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, vulneração dos arts. 15 e 18 da Lei nº 8.177/91, pois inafastável a incidência da TR no reajuste do saldo devedor quando prevista contratualmente, independentemente da data de celebração do acordo. Com relação à legalidade da cobrança da contribuição ao FUNDHAB, suscita-se dissídio pretoriano, tomando como paradigma o REsp nº 82.532/SP, da lavra do eminente Ministro Ruy Rosado Aguiar.

2. De uma leitura minuciosa dos fundamentos do acórdão vergastado, verifico que a matéria restou decidida sob enfoque diverso daquele abordado no recurso especial, isto é, analisou-se exclusivamente a não-incidência da TR em ajustes avançados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91. Assim, não houve debate algum acerca da existência de cláusula contratual na qual fosse previsto o reajuste do saldo devedor pelo mesmo índice aplicado às cadernetas de poupança. Não tendo a parte recorrente manejado embargos declaratórios a fim de provocar manifestação do Tribunal a quo, ressentem-se o recurso do necessário prequestionamento. Inafastáveis, portanto, os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Quanto a esse tema, o recurso raro não prospera também pela alínea "c" do permissivo constitucional. Isto se deve ao fato de a ausência de prequestionamento obstar o aperfeiçoamento da divergência jurisprudencial, tornando impossível a demonstração da similitude das circunstâncias de fato e da dissonância do entendimento jurídico.

4. No que se refere à legalidade da cobrança da contribuição ao FUNDHAB, previsto na Lei n° 4.380/64 e disciplinado pelo Decreto n° 89284/84, a jurisprudência desta Corte se posicionou no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança dessa espécie de contribuição, visto que possui natureza jurídica de contraprestação de caráter civil e foi livremente inserida em contrato de financiamento que segue as normas do SFH. Precedentes: REsp n° 183.428/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 01/04/2002; REsp n° 82.532/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ de 13/05/1996.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para reconhecer a legalidade da cobrança da contribuição ao FUNDHAB. (RESP 789048, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/02/2006)

ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - COBRANÇA DO FUNDO DE ASSISTÊNCIA HABITACIONAL: LEGALIDADE.

1. A natureza jurídica do contrato de financiamento do SFH fica na dependência da vinculação ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

2. Se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças. A natureza jurídica de contrato administrativo justifica a competência da Seção de Direito Público desta Corte.

3. Não havendo vinculação do contrato de financiamento do FCVS, tem-se um contrato civil com a só presença do agente financeiro. Os litígios oriundos de tais contratos são examinados, no STJ, pelas Turmas que compõem a Seção de Direito Privado.

4. A contribuição para o Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB constitui prestação de natureza civil, inserida em contrato livremente pactuado, sem a cogência que lhe daria a natureza de contribuição compulsória.

5. Legalidade da contribuição prevista na Lei 4.380/64, criada pelo Decreto 89.284/84 e normatizada por Resolução do extinto BNH.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(RESP 183428, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/04/2002)

No âmbito desta Corte Regional orienta-se a jurisprudência por entender devida a contribuição ao FUNDHAB, diante da natureza "civil" da exigência. Confirma-se: "Desde que pactuada, é legal a contribuição ao Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB, tendo em vista sua natureza civil." (Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n° 2000.60.00.006255-7, DJF3 CJ1 DATA:08/02/2010 PÁGINA: 662). No mesmo sentido: AC n° 1999.60.00.002308-0, Turma Suplementar da 1ª Seção, DJF3 CJ1 DATA:22/12/2009 PÁGINA: 148.

Destaco julgado da 5ª Turma:

PRODESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITOS.

OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. 1. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ. 2. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. **Encargos contratuais**, como **Fundhab**, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. 3. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

(AI n° 2005.03.00.075543-2, DJF3 CJ2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 316 - destaquei)

Como se vê, a sentença está desconforme a jurisprudência dominante do STJ e desta Corte Regional, porquanto merece reforma integral.

Inverto o ônus da sucumbência para condenar os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da CEF e julgo prejudicada a apelação dos autores.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 7948/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038814-13.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.038814-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA MATOS TEIXEIRA DE ALMEIDA
AGRAVADO : TOCMAX TRANSPORTE OBRAS E COM/ LTDA
PARTE RE' : OSWALDO MOCHI JUNIOR e outro
: GETULIO NEVES DA COSTA DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00090011720094036000 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, revogou o decreto de indisponibilidade de bens imóveis e veículos automotores em nome de um dos requeridos (TOCMAX - Transporte, Obras e Comércio Ltda.).

O d. magistrado *a quo* justificou a medida no fato de o Tribunal de Contas da União, no julgamento da TC n. 022.824/2007-8, ter excluído a responsabilidade da requerida TOCMAX quanto à restituição dos valores transferidos para a realização da obra objeto do Convênio n. 2001CV000138-SQA.

O agravante alega, em síntese, que a plausibilidade jurídica que inicialmente embasou a decretação da indisponibilidade dos bens da requerida TOCMAX em nada restou afetada pela decisão do Tribunal de Contas da União que excluiu a responsabilidade da empresa. Afirma que a culpabilidade da TOCMAX pelos atos de improbidade administrativa durante a execução das obras do aterro sanitário também emanou da investigação desenvolvida pelo Departamento de Polícia Federal, Ministério do Meio Ambiente e pela própria Corte de Contas Federal. Argui que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar lesão grave ao erário, razão por que pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes os elementos trazidos pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

É certo que, visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas.

Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei n. 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Além disso, a legislação específica mencionada também previu medidas com apurado teor assecuratório, que devem ser agregadas ao poder geral de cautela do Juiz, visando à efetivação de eventual condenação em ressarcimento ao erário, reparação de dano e pagamento de multas, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

[...]

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

No entanto, cingindo-me ao caso concreto, verifico que os documentos apresentados pelo Ministério Público Federal para instruir o agravo não são hábeis a infirmar a decisão recorrida. De fato, o d. magistrado *a quo*, ao revogar o decreto de indisponibilidade em relação à requerida TOCMAX, firmou-se em novo julgamento do Tribunal de Contas da União que concluiu pela ausência de responsabilidade da empresa referida, cuja decisão não consta dos autos deste recurso, embora esteja juntada nos autos originários.

Dessa forma, sem a análise da decisão do Tribunal de Contas da União, impede-se o conhecimento, nesta fase recursal, dos elementos de prova considerados pelo julgador monocrático e que fundamentaram sua decisão.

Há de se ressaltar, contudo, que a comprovação de conduta da requerida que caracterize improbidade administrativa e implique sua responsabilidade poderá ser devidamente demonstrada no desenrolar do processo judicial originário, podendo justificar o restabelecimento do decreto de indisponibilidade de bens da agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 7960/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020403-04.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANHEMBI DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CASSAB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025448-34.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.025448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ESTAMPARIA E MOLAS EXPANDRA LTDA
ADVOGADO : RICARDO JORGE BOCANERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039098-51.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.039098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTTEL SERVICOS E TELEMARKETING LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047063-06.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.021455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : SITI S/A SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.47063-8 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042004-72.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.042004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERTO MUNHOZ BLANCO e outros
: MARCOS MUNHOZ BLANCO
: ANA SILVIA MUNHOZ BLANCO ARAUJO
: ADRIANA MUNHOZ BLANCO
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON FILHO
No. ORIG. : 98.00.00012-0 1 Vr OLIMPIA/SP
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012108-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DOROTEIA DAL ALVA
ADVOGADO : ANDRÉ AZEVEDO VIANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006056-48.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.006056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TUBANDT IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010547-98.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.010547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PLASTICAB IND/ E COM/ CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ORLANDO ANTONIO BONFATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO
O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015742-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : YARA COML/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIS POLEZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 98.00.00039-0 A Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026899-21.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026899-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GARPOL COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ REQUENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00000-3 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026942-55.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IND/ DE MADEIRA CERELLO LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVARO CAUDURO PADIN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00000-1 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042329-13.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SABINO CARNIATO E CIA LTDA
ADVOGADO : GUIDO FRANCISCO DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 99.00.00054-1 1 Vr APARECIDA/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043640-39.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUSELEI MARIA THOMAZINHO ZACARELLI
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA
No. ORIG. : 00.00.00005-4 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018475-58.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.018475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARCOS ANTONIO GARCIA
ADVOGADO : JOSÉ MESSIAS QUEIROZ DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento no dia 10 de fevereiro de 2011

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 7772/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0679431-63.1991.4.03.6100/SP
96.03.009057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
APELADO : AUREA AMELIA LAZARINI MELETI
ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 91.06.79431-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Áurea Amélia Lazarini Meleti em face da Caixa Econômica Federal - CEF, na qual postula o pagamento de diferenças havidas em aplicações financeiras (CDB's), em razão da incidência da deflação determinada pelo artigo 26 da MP nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, ante a alegação de violação a direito adquirido. A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido. Em consequência, condenou a CEF nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Inconformada, apela a CEF, sustentando sua ilegitimidade para figurar na polaridade passiva do feito, impossibilidade jurídica do pedido, e necessidade de denunciação da lide da União Federal e do BACEN. No mérito, alega a ocorrência da prescrição. Pugna, finalmente, pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Submetido a julgamento em 28.04.1999, a Egrégia 4ª Turma deste Tribunal, posteriormente, acolheu Questão de Ordem para anulá-lo, a fim de que outro fosse realizado, para apreciação de todas as prejudiciais aduzidas pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

DE C I D O.

Afasto as preliminares aduzidas pela CEF.

O contrato bancário de aquisição de CDB é celebrado entre a instituição bancária e o investidor, aos quais cabem os lucros e perdas decorrentes da variação do mercado, sendo a ele estranhos os entes encarregados da normatização do setor, mesmo naquelas em que a causa petendi diga respeito à aplicação de fator deflacionário imposto por lei.

Assim, somente a instituição financeira, com a qual a parte autora firmou o contrato de CDB tem legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo da presente ação.

A União não se acha sequer obrigada, pela lei ou pelo contrato, a indenizar o prejuízo daquele que perder a demanda, sendo descabida, portanto, a denunciação da lide.

Nesse sentido são, dentre inúmeros outros, os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *litteris*:

"RECURSO ESPECIAL RDB. TABLITA. DENUNCIÇÃO DA LIDE À UNIÃO. INVIABILIDADE. 'PLANO COLLOR II' (LEI Nº 8.177/91). TABLITA. APLICAÇÃO A RDB COM CORREÇÃO MONETÁRIA PREFIXADA. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA IMEDIATA DE NORMAS. INOCORRÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Em ação de cobrança de rendimentos de RDB, a legitimidade passiva é do banco privado, não havendo que se cogitar nem mesmo de denunciação da lide à União Federal.

- Em se tratando de normas de direito econômico, de ordem pública, sua incidência é imediata, consoante orientação assentada no Tribunal, não sendo de invocar-se pretenso direito adquirido.

- Por sua legalidade, admissível é a aplicação da 'tablita' imposta pelo 'Plano Collor II' aos contratos firmados antes de sua edição, nos quais embutida expectativa de inflação futura.

- O fator de deflação instituído teve por escopo eliminar os efeitos, sobre tais ajustes, da brusca redução do surto inflacionário provocada pelas medidas econômicas adotadas e, assim, restabelecer a comutatividade contratual e a relação de equilíbrio existentes entre os convenientes no momento da contratação."

(REsp n. 196.100/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 29.03.1999)

"DIREITO ECONÔMICO. LEI 8.177/91. PLANO COLLOR II. TABLITA. CASA BANCÁRIA PRIVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'.

Em consonância com a jurisprudência unânime deste Tribunal é legítima a aplicação do fator de deflação - Tablita (Lei 8.177/91), sendo o banco privado parte passiva legítima. "

(REsp n. 122.470/SP, Rel. Min. Bueno de Souza, unânime, DJU de 13.10.1998)

Incabível, nesse passo, a denunciação da lide ao Banco Central do Brasil, uma vez que não há possibilidade de direito de regresso. Os acórdãos abaixo refletem essa orientação, a saber:

"CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS. ART. 535, DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES NO JULGADO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. FATOR DE DEFLAÇÃO. LEI 8.177/91. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO QUE DECIDE A MATÉRIA SOB ENFOQUE ESTRITAMENTE DE ORDEM CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. I. Não ofende o art. 535 da Lei Adjetiva Civil o acórdão que desacolhe embargos declaratórios, quando inexistentes as omissões e contradições alegadas.

II. É o banco privado parte legítima passiva nas ações onde aplicadores postulam a não incidência do fator de deflação em contratos de CDB ou RDB.

III. Impertinente a denunciação da lide ao BACEN.

IV. Se a Corte a quo decide a questão alusiva à aplicação da 'tablita' prevista na Lei 8.177/91, sob enfoque estritamente constitucional, escapa ao STJ o reexame da matéria, sob pena de invasão, o que não é possível, da competência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

V. Recurso especial não conhecido."

(REsp 400920/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 17/06/2002, p. 277)

"DIREITO ECONÔMICO. FATOR DE DEFLAÇÃO. TABLITA. APLICAÇÃO EM CERTIFICADOS E RECIBOS DE DEPÓSITO BANCÁRIO COM RENDIMENTO PRÉ-FIXADO. LEI NUM. 8.177/91. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES.

É PACÍFICO NESTA CORTE O ENTENDIMENTO DE QUE É LEGAL A APLICAÇÃO DO FATOR DE DEFLAÇÃO (TABLITA), PREVISTA NA LEI NUM. 8.177/91, NOS CERTIFICADOS DE DEPÓSITO BANCÁRIO E RECIBOS DE DEPÓSITO BANCÁRIO, COM RENDIMENTO PRÉ-FIXADO, FIRMADOS ANTES DE EDIÇÃO DO CITADO DIPLOMA LEGAL, DADA A FORÇA COGENTE DAS NORMAS DE DIREITO ECONÔMICO QUE, SENDO DE ORDEM PÚBLICA, TEM APLICAÇÃO IMEDIATA.

A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DA QUAL FOI ADQUIRIDO O CERTIFICADO DE DEPÓSITO BANCÁRIO E QUEM TEM LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DE AÇÃO QUE VERSA SOBRE A INCIDÊNCIA DE TABLITA, DESCABENDO A DENUNCIÇÃO DA LIDE A UNIÃO FEDERAL.

RECURSO ESPECIAL DA 'NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A' CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO 'BANCO REAL S/A' PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. "

(REsp nº 154.641/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 11.05.1998)

"PROCESSO CIVIL DENUNCIÇÃO DA LIDE. Os bancos são os sujeitos passivos legitimados a responder por ações em que se discute o fator de deflação previsto no artigo 27 da Lei nº 8.177, de 1991 -Inviável a denúncia da lide quer à União quer ao Banco Central do Brasil. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 185.651/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 06.12.1999)

Quanto à preliminar de carência, por impossibilidade jurídica do pedido, é de ser igualmente afastada, pois o pedido é de indenização e está previsto no ordenamento jurídico, pelo art. 159 do Código Civil revogado, vigente à época da propositura da ação.

Aliás, doutrina o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira que:

"Possibilidade Jurídica é a admissibilidade, perante o ordenamento jurídico, da pretensão ajuizada, quer porque autorizada, quer porque não vedada."

(Código de Processo Civil Anotado", ed. Saraiva, 1993, pág.164)

Quanto ao mérito, o C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da constitucionalidade da aplicação do fator de deflação previsto no art. 27 da Lei n. 8.177/91 (tablita) aos contratos em curso.

Com efeito, na assentada de 15.6.2003, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 191.088/SP, Relator para o Acórdão o Ministro Nelson Jobim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu:

"TABLITA. PLANO COLLOR II. REGRA DE DEFLAÇÃO DA MP 294/91 (L. 8.177/91). PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO, DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DE PADRÃO MONETÁRIO. 1. No julgamento do RE 141.190, o plenário do STF entendeu que o fator de deflação veio a preservar o equilíbrio econômico-financeiro inicial dos contratos, diante da súbita interrupção do processo inflacionário. A manutenção dos contratos então vigentes - que traziam embutida a tendência inflacionária - importaria em ganhos irreais, desiguais e incompatíveis com o pacto firmado entre as partes antes da alteração radical do ambiente monetário e econômico. 2. Também por isso se confirmou a tese de que normas de ordem pública que instituem novo padrão monetário têm aplicação imediata em relação aos contratos em curso como forma de reequilibrar a relação jurídica antes estabelecida. 3. O Plano Collor II também representou mudança de padrão monetário e alteração profunda dos rumos econômicos do país e, por isso, a esse plano econômico também se aplica a jurisprudência assentada no julgamento do RE 141.190. Recurso provido" (DJ 26.5.2006).

No mesmo sentido:

"1. RECURSO. Agravo de instrumento. Intempestividade. Comprovação de que o recurso foi interposto no prazo legal. Decisão agravada. Reconsideração. Provada a tempestividade do recurso, deve ser apreciado o agravo de instrumento. 2. CONTRATO. Correção monetária. Plano econômico. Deflação. Tabela instituída pela Lei nº 8.177/91 (art. 27). 'Tablita'. Ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Inexistência. Decisão do Plenário. Agravo regimental provido. A tabela instituída pelo art. 27 da Lei nº 8.177/91 não ofende a Constituição da República" (AI 213.649-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 30.5.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ECONÔMICO. PLANO COLLOR II. TABLITA. DEFLAÇÃO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 164.836, Relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, entendeu constitucional a aplicação do art. 27 da Lei nº 8.177/91 aos contratos em curso. Agravo regimental desprovido."

(RE 175.677-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 25.8.2006).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. APLICAÇÃO EM CDB. DEFLAÇÃO. O fator de deflação veio a preservar o equilíbrio inicial dos contratos, diante da súbita interrupção do processo inflacionário, evitando uma distorção distributiva, sendo sua incidência imediata em relação aos ajustes em curso que embutiam a tendência inflacionária, por se tratar de legislação de ordem pública, visto que instituiu novo padrão monetário. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento"

(RE 172.465-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ 4.8.2006)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. POLÍTICA MONETÁRIA. LEI N. 8.177/91. TABLITA. INCIDÊNCIA IMEDIATA NOS CONTRATOS EM CURSO. CONSTITUCIONALIDADE. Alteração do regime legal da moeda. Lei de ordem pública que disciplina a defesa da economia e a estabilidade monetária. Sua incidência imediata nas relações jurídicas. Constitucionalidade, Precedente do Plenário: RE n. 141.190, julgado em 14.9.2005. Agravo regimental não provido" (RE 169.071-AgR/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 24.3.2006).

Ressalte-se, ainda, que essa orientação foi reiterada em sede de controle concentrado, oportunidade em que o Plenário dessa C. Corte, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 608/DF, de relatoria da Min. Cármen Lúcia, decidiu:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 27, §§ 1º E 2º, DA LEI N. 8.177, DE 1º DE MARÇO DE 1991. FATOR DE DEFLAÇÃO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ATO JURÍDICO PERFEITO. PRECEDENTES. 1. A submissão dos contratos e títulos de crédito constituídos entre 1º.9.1990 e 31.1.1991 ao fator de deflação não afronta o ato jurídico perfeito. Precedentes. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. 3. Pedido de medida cautelar prejudicado." (DJ 17.8.2007).

Prejudicada a alegação de prescrição.

Isto posto, nos termos do artigo 557, do CPC, afastado as prejudiciais aduzidas, todavia, no tocante ao mérito, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido, com resolução de mérito, com amparo no artigo 269, I do mesmo Código. Em consequência, condeno a autora nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019907-48.1995.4.03.6100/SP
98.03.091871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : NELSON PINEROLI CLARK
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.19907-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 148/157.

Admito os embargos infringentes interpostos pelo Banco Central do Brasil, ante a presença de seus requisitos legais. Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051571-58.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.051571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
APELADO : SIMONE SOARES
ADVOGADO : SIMONE DE ALMEIDA FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o tempo decorrido desde a impetração do presente mandado de segurança, informem as partes a atual situação da matéria em discussão, comprovando o alegado, no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048476-83.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.048476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL
APELADO : CLAUDIA REGINA ALLOCA RUGGIERI e outros
: OSWALDO JULIO
: PATRICIA GONCALVES MELLO
: MIRIAN DE OLIVEIRA
: FRANCISCO RENATO MELLO
: PAOLINO RUGGIERI
: JOAQUIM AURELIO FURLANETO
: SERGIO LATANCE
: SERGIO LATANCE JUNIOR
: ANTONIA CUNHA MATOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
PARTE RE' : BANCO ECONOMICO S/A
ADVOGADO : HELIO GONCALVES PARIZ
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ERIKA NACHREINER
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARI FERNANDO LOPES
PARTE RE' : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
PARTE RE' : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
PARTE RE' : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : VALERIA DE SANTANA PINHEIRO
DECISÃO

a. Trata-se de recurso interposto em ação cautelar de exibição de documentos.

b. É uma síntese do necessário.

1. Em face do julgamento da apelação na ação ordinária nº 2005.03.99.024824-7, a presente ação cautelar perdeu o objeto.

2. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a ação cautelar e, em consequência, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Publique-se e intime-se.

4. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038805-75.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.024760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA filial
ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA e outro
: MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.38805-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para trazer aos autos procuração com poderes específicos para desistir do presente mandado de segurança, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007799-74.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.007799-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MOHAMED CHOUCAIR
ADVOGADO : JOAO LUIS GUIMARAES e outro
APELADO : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE AGRELA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MOHAMED CHOUCAIR contra a Universidade FMU.

Objetivou o impetrante afastar ato considerado ilegal, para ver reconhecido seu direito à diplomação independentemente de cumprir estágio curricular.

Com liminar indeferida (fls. 45/46), sobreveio sentença, que julgou improcedente a ação e denegou a segurança postulada.

Inconformado, apela o impetrante, requerendo a reforma da sentença de 1º grau. Sustenta que ao ingressar na Universidade o estágio não era obrigatório, sendo indevida a negativa da colação de grau por parte da instituição de ensino sob alegação de não cumprimento de horas de estágio.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante.

As Universidades gozam de autonomia didático-científica, podendo efetuar alterações em sua grade curricular. *ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CURSO SUPERIOR - DIREITO ADQUIRIDO À GRADE CURRICULAR - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA MANTIDA. Nos termos do artigo 207 da Constituição Federal as Universidades gozam de autonomia didático-científica, de sorte que a Instituição de Ensino - desde que respeitadas as situações já consolidadas - pode alterar a grade curricular a qualquer momento, não havendo que se falar em direito adquirido àquela existente quando do ingresso do aluno no curso. Apelação que se nega provimento. (AMS 200261000041887, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 20/09/2010)*

Somente aos alunos aprovados em todas as disciplinas da grade curricular da graduação em curso superior, inclusive com o cumprimento do estágio obrigatório, é assegurado o direito à expedição certificado de conclusão do curso e do diploma.

REGISTRO DE DIPLOMA. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO EXAME NACIONAL DE CURSOS. ESTÁGIO SUPERVISIONADO POSTERGADO PARA APÓS A CONCLUSÃO DO CURSO DE GRADUAÇÃO, REALIZADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.131/1995. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A conclusão do curso de graduação somente se caracteriza após a realização de todas as disciplinas, incluindo na grade curricular, a prática profissional. II - O adiamento da efetivação de estágio supervisionado obsta a conclusão e a graduação, sujeitando o acadêmico à exigência posteriormente imposta pela Lei n. Lei n. 9.131/1995, que instituiu o Exame Nacional de Cursos, como requisito para o registro de diploma. III - Ausência de direito adquirido. IV - Apelação desprovida.(AMS 200003990460718, JUIZ RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, 01/09/2008)

Conforme observou o MM. Juiz *a quo*, ao acolher o parecer ministerial, "a autonomia universitária é epistemologia constitucional contida no art. 207 da Constituição Federal, nada estando a justificar a pretendida intervenção que apenas tumultuaria, sem vantagens à ordem pública, o processo de qualificação no ensino superior." (fls. 101)
Assim, por não haver direito adquirido a um currículo escolar, bem como por ser obrigatória a aprovação em todas as disciplinas - o que inclui o cumprimento do estágio obrigatório - para a obtenção do diploma, não há como constringer a Universidade à emissão do documento pretendido. A autonomia universitária inviabiliza tal determinação, como bem observou o MPF (fls. 124/125).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso do impetrante, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-10.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : FAZENDA DO MUNICIPIO DE MOGI GUACU

ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA ROCHA SILVA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 106:

Defiro pelo prazo requerido.

Quinze (15) dias.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038809-69.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038809-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : EMILIO MATTAR

ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.11927-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para indeferir a petição inicial de execução de honorários advocatícios,

proposta pelo Banco Central do Brasil, ora agravante. Na decisão impugnada, a Mma Juíza consignou inexistência de condenação em honorários no título executivo.

O agravante requer o prosseguimento da execução, sob o fundamento de ter havido inversão do ônus da sucumbência no acórdão que reformou a sentença do processo de conhecimento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Passo ao exame do agravo.

A análise dos autos revela o anterior ajuizamento de ação de rito ordinário pelo ora agravado, com vistas ao recebimento da diferença de correção monetária, relativa ao IPC de março/90, incidente sobre ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o Banco Central ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Subindo os autos, a Turma reconheceu a ilegitimidade do Banco Central e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial. O venerando acórdão nada dispôs acerca dos honorários advocatícios.

Não admitido o Recurso Especial, o acórdão transitou em julgado.

O Banco Central instaurou, assim, processo de execução para a cobrança de honorários advocatícios, com apresentação de cálculos relativos a 10% sobre o valor atribuído ao processo de conhecimento.

A Mma Juíza acolheu a alegação efetuada por meio de exceção de pré-executividade de inexistência de título executivo. Por todo o expendido, observo que, na sentença, a fixação dos honorários recaiu sobre o valor da condenação. Afastada a condenação pelo Tribunal, não podem os honorários ser calculados sobre o valor da causa, como pretende a agravante, por inexistir essa referência no título, omissão que não pode ser sanada com base na simples inversão do ônus da sucumbência.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL SOBRE A CONDENAÇÃO. INVERSÃO DOS ÔNUS EM SEGUNDO GRAU. CAUSA EM QUE NÃO HOUE CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ARESTO RECORRIDO, JULGAMENTO EXTRA PETITA E OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Reputa-se fundamentado o aresto que decide a pretensão de forma contrária à questão suscitada pelo recorrente, por isso que inexistente ofensa ao art. 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Deveras, o julgado que conclui pela improcedência do pedido, posto declaratório, não autoriza a simples inversão da sucumbência com a incidência de percentual sobre o valor de condenação "inexistente".

3. In casu, a questão posta nos autos foi adequadamente dirimida pela Corte a quo, que, em síntese, esposou entendimento no sentido de que descabida a execução da verba honorária, a partir da presunção de implícita inversão do ônus sucumbencial, quando esta inversão, na prática, torna desprovida de base de cálculo a fixação dos honorários advocatícios devidos.

4. Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como, v. g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita.

5. A ofensa à coisa julgada resta inócua por se ter decidido, nos autos de anterior agravo de instrumento, que a inversão integral da sucumbência na demanda importa, implicitamente, na inversão dos ônus sucumbenciais, vez que referida conclusão não valida execução de verba honorária fixada sobre o valor da condenação em causa sem condenação.

6. A omissão da Corte de origem, acerca da escorreita fixação da verba honorária na demanda principal deveria ter sido sanada pela via recursal adequada, no momento oportuno, para que, instado a se manifestar, se valesse o julgador do comando inserto no art. 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, arbitrando os honorários advocatícios à luz de sua apreciação equitativa, atendidas as normas das alíneas "a", "b", e "c", desse mesmo diploma legal, vez que diante de causa sem condenação.

7. Recurso especial desprovido."

(REsp nº 647551/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., J. 11/09/2007, DJ 08/10/2007, pág. 211).

"EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. INVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. COISA JULGADA IMPLÍCITA. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DO TÍTULO.

I - Esta Corte entende que a reforma integral da sentença implica a inversão do ônus sucumbencial, mesmo que não haja pronunciamento da instância revisora sobre o ponto, sendo cabível a cobrança da verba em sede de execução sem que se cogite de violação à coisa julgada.

II - Todavia, a hipótese dos autos guarda peculiaridade. Os honorários foram fixados pela sentença sobre o valor da condenação, e o acórdão a reformou para desprover o pleito autoral. Se não houve condenação, não mais subsiste a base de cálculo estipulada na sentença que permitiria determinar o montante dos honorários. Diante desse quadro, a obrigação que se busca satisfazer é ilíquida, não podendo ser suprido o vício, sob pena de violação à coisa julgada.

III - Recurso especial provido."

(REsp nº 980570/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, v.u., J. 04/10/2007, DJ 05/11/2007, pág. 246).

Assim, ante a ausência de expressa menção acerca dos honorários no título executivo, não merece prosperar a execução. Pelo exposto, **nego sequimento** ao recurso, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016689-65.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016689-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EDGAR LEITE DE MELO NETO
ADVOGADO : EDNA DE FATIMA GONCALVES e outro
APELADO : AMC SERVICOS EDUCACIONAIS S/C LTDA
ADVOGADO : ALDO DE CRESCI NETO
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em que pretendeu o Impetrante fosse-lhe assegurado o direito de efetuar a matrícula no curso de Direito da Universidade São Judas Tadeu para o ano letivo de 2002. Sustentou, em síntese, que estava inadimplente perante o Impetrado em relação ao pagamento de algumas mensalidades, por encontrar-se em dificuldades financeiras. Alega ter sido impedido de efetuar sua matrícula, situação esta que entende constituir ofensa a diversos dispositivos e princípios constitucionais e legais. A inicial veio acompanhada de documentos.

Às fls. 38, a liminar foi concedida.

Às fls. 43/55, o Impetrado prestou informações em que asseverou a decadência do direito pleiteado, bem como sustentou não estar assegurada gratuidade aos alunos de curso superior ministrado por universidade particular. Pleiteou a denegação da segurança.

Sobreveio sentença (fls. 95/100), no sentido de denegação da segurança, pois houve a decadência prevista no artigo 18 da Lei 1.533/51. E, ainda que não houvesse a decadência, o pedido não poderia ser acolhido, pois a Lei nº 9.870/99 garante a matrícula apenas aos alunos adimplentes.

Inconformado, apela o Impetrante, requerendo a procedência do recurso. Pleiteia que seja determinada a revalidação da sua matrícula.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, verifica-se, de fato, a ocorrência de decadência prevista no artigo 18 da Lei 1.533/51. A presente ação foi proposta em 01 de agosto de 2002, seis meses após o término do prazo para requerimento de matrícula.

Mesmo que não houvesse a decadência, seria o caso de se denegar a segurança. O E. STF posiciona-se pela não-obrigatoriedade de a instituição privada de ensino rematricular o aluno inadimplente (Medida Liminar concedida na ADIN nº 1081-6).

Também pelo art. 5º da Lei nº 9.870/99, a matrícula no ano ou período acadêmico seguinte fica vedada ao aluno inadimplente. Desta forma, a pretensão fere não apenas a legislação de regência como precedente do STF que, dado o seu caráter vinculante (artigos 26, 27 e 28 da Lei nº 9868/99), é de observância imperativa pelos órgãos do Poder Judiciário.

Com efeito, além do entendimento do C. Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.081-6, em recente julgado o C. Superior Tribunal de Justiça ratificou este posicionamento no REsp nº 553216, em que o Exmo. Sr. Teori Zavascki, Ministro-Relator, garantiu à instituição de ensino a recusa em rematricular aluna inadimplente, conforme disposto na Lei nº 9.870/99, que permitiria a interrupção dos serviços ao final do semestre/ano letivo, ressaltando apenas que haja inadimplência por mais de 90 dias e que a cobrança se faça de acordo com o Código de Defesa do Consumidor e o

Código Civil, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos ou a aplicação de qualquer penalidade pedagógica.

Nos exatos termos acima expostos, a decisão lavrada do MM. Juízo *a quo* merece ser ratificada, decretando-se a improcedência da apelação.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, para manter a r. sentença de denegação da segurança, reconhecendo a não-obrigatoriedade da rematrícula do aluno inadimplente.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004489-20.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.004489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIA AMELIA DE OLIVEIRA TONIELO
ADVOGADO : EDUARDO ADOLFO VIESI VELOCI e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : UENDEL DOMINGUES UGATTI (Int.Pessoal)
INTERESSADO : JOSE ANTONIO TONIELO
ENTIDADE : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 89: Da análise dos autos, presume-se que a embargante MARIA AMÉLIA DE OLIVEIRA TONIELO não é devedora da Fazenda Nacional, pois manejou Embargos de Terceiro, ação autônoma reservada a quem, não integrante da lide, se sinta prejudicado ou tenha interesse no seu desfecho de outra ação. Em sendo mera "terceira interessada", vez que quem aderiu ao PAES foi o devedor JOSÉ ANTONIO TONIELO, manifeste-se a autora acerca do interesse no prosseguimento da ação ou do recurso de apelação.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006286-92.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.006286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SILVIA HELENA SCHECHTMANN
: FABIO SPRINGMANN BECHARA
APELADO : APARECIDA MARTA VENANCIO DIAS
ADVOGADO : AYRTON FRANCISCO RIBEIRO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DO SERVIÇO SOCIAL - CRESS** contra **APARECIDA MARTA VENANCIO DIAS**, objetivando a cobrança de anuidades devidas e impagas, conforme CDA e anexos que instruem a inicial.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 269, IV, do CPC e 174, parágrafo único, I, do CTN.

Apela o Exequente, pugnano pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Primeiramente, não há que se falar em início do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, eis que as anuidades devidas às entidades de fiscalização profissional possuem natureza parafiscal e portanto, tributária, na esteira de sólida orientação jurisprudencial.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ARTIGO 97 DO CTN. 1. As contribuições para os Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, possuem natureza tributária. 2. O fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do artigo 97 do CTN. (Princípio da Legalidade). 3. O fato gerador da anuidade dos farmacêuticos está definido no artigo 22 da Lei nº 3.820/60, de seguinte teor: "O profissional de Farmácia para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo". 4. A dívida inscrita na certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante, executado, o que ocorreu na hipótese. 5. Recurso especial não provido."(RESP 200701452114, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/10/2007)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. CONTRIBUIÇÃO. FATO GERADOR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, DO CTN. 1. As anuidades para os Conselhos Profissionais ostentam a natureza parafiscal e, portanto, tributária. (MS n.º 21797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, STF, Pleno, DJ. 18.05.2001). 2. Consectariamente, o fato gerador da contribuição decorre de lei, na forma do art. 97, do CTN. (Princípio da Legalidade). 3. In casu, a) o fato gerador da anuidade dos Contabilistas está definido no artigo 21, do Decreto-Lei nº 9.295/46, verbis: "Os profissionais, diplomados ou não, registrados de acordo com o que preceitua o presente Decreto-lei ficam obrigados ao pagamento de uma anuidade de vinte cruzeiros ao Conselho Regional de sua jurisdição"; b) tratar-se-ia de atividade de inegável risco para o CRC enviar os boletos de cobrança de anuidade, pois como distinguiria entre aqueles aos quais deve e aqueles aos quais não deve enviá-los, considerando que somente haveriam de pagar anuidade aqueles que realmente excesssem a profissão, independentemente de possuírem registro ou não perante a entidade; c) a dívida inscrita na CDA goza de presunção de liquidez e certeza, cujo afastamento somente poderá ocorrer por prova inequívoca a cargo do embargante; d) o mesmo raciocínio vale para as multas de eleição, nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69, verbis: "Os membros dos Conselhos Regionais de Contabilidade e os respectivos suplentes serão eleitos pelo sistema de eleição direta, através de voto pessoal, secreto e obrigatório, aplicando-se pena de multa em importância correspondente a até o valor da anuidade, ao contabilista que deixar de votar sem causa justificada. Aqui também não há menção à necessidade de efetivo exercício profissional para que seja aplicada a multa. 4. O contribuinte que pretende exonerar-se da cobrança deve: I) pleitear o cancelamento; II) comprovar com eficácia ex-tunc a incompatibilidade deste com o exercício profissional. 5. Raciocínio inverso importa esforço amazônico na verificação no plano fenomênico de que efetivamente exerce a função. 6. Recurso especial provido."(RESP 200501665386, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2007)

Aplicável, na espécie, o art. 174, do CTN, prescrevendo, após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito, a ação para a sua cobrança.

A ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se constituído o crédito tributário. A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. prescrição QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

*2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da **execução fiscal**.*

3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

*4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da **execução fiscal**, a **prescrição** se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em **execução fiscal**.*

*5. In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da **execução fiscal**, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.*

6. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1365306, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, p. 02.02.09).

No caso, o Exequente ajuizou a execução fiscal em 19/12/2002 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001 (fl.05).

Assim sendo, verifico que o exequente exerceu tempestivamente seu direito à ação de cobrança para as anuidades vencidas em março de 1998 a 2001. Todavia, no tocante à cobrança relativa ao exercício de 1997, em face da exigibilidade a partir da data do vencimento (art. 174, do CTN), é de ser reconhecida a prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto na Súmula nº 106 do C. STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer prescrita a anuidade relativa ao exercício de 1997, com o prosseguimento do feito em relação aos demais débitos, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-63.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000028-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FUNDACAO DE APOIO A FISICA E A QUIMICA

ADVOGADO : AMAURI GOBBO

DESPACHO

Vistos, etc.

351/359:

Regularize a Apelada nos termos da manifestação da União Federal (FN) juntando, por pertinente, procuração com poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093898-62.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.006222-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA HELENA STAFICO e outro

APELADO : JEAN HAJ NICOLAU

ADVOGADO : CARLOS NEHRING NETTO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 92.00.93898-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice do IPC relativo ao mês de março/90, acrescida de correção monetária e demais cominações legais.

O r. "decisum" de fls. 388/390 deu parcial provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal - CEF, reconhecendo a incidência do IPC de 84,32% às contas abertas ou renovadas até 15 de março de 1990, aplicável a Taxa Selic a partir da citação.

A fls. 397/399, a parte autora interpôs Embargos de Declaração, sustentando a existência de omissão no v. decisum relativamente aos critérios de correção monetária, juros remuneratórios e juros de mora.

II- Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Assim, é de ser integrada ao r. "decisum" a fundamentação a seguir exposta:

"Aplicável a correção monetária, desde a data do inadimplemento, pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 1916, são devidos juros moratórios desde a citação no percentual de 0,5% ao mês (art. 1.062 e 1.063). Após a edição do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros."

Quanto ao pleito relativo aos juros remuneratórios, dada sua natureza contratual, tenho que se trata de matéria estranha à lide. Assim, não verifico a omissão apontada.

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes Embargos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes.

III- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003137-96.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CENTRO UNIVERSITARIO SAO CAMILO UNISC
ADVOGADO : ANA MARIA PEDREIRA
: JULIANA DOS SANTOS
APELADO : CATHERINE CELY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO REZENDE TRIBONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretende a Impetrante seja-lhe assegurado o direito de matrícula no 4º semestre do curso de Enfermagem do Centro Universitário São Camilo.

Sobreveio sentença (fls. 75/82), no sentido da concessão da segurança para garantir a matrícula da Impetrante no 4º semestre do curso de Enfermagem.

Inconformada, a autoridade coatora interpôs recurso de apelação, sustentando inexistir obrigação legal de garantir a matrícula de alunos inadimplentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou por meio de parecer pelo não conhecimento da apelação bem como pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, impende salientar que, com o advento da Lei nº 12.016/2009, a autoridade coatora passou a ter legitimidade para interpor recursos em sede de mandado de segurança, sendo, portanto, admissível a presente apelação, apresentada pelo Reitor do Centro Universitário São Camilo.

Observe-se que a Impetrante, por força da sentença concessiva da segurança bem como ante o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, somada ao transcurso do tempo, logrou completar o semestre objeto do presente feito.

Considerando que a matéria devolvida a exame refere-se tão somente a matrícula no 4º semestre do curso de Enfermagem, tornou-se esvaído de objeto o presente mandado de segurança.

Impende salientar que a efetuação da matrícula ocorreu somente por determinação do MM. Juízo *a quo*, por conseguinte, de rigor a manutenção da r. sentença, pois a Impetrante não pode ser prejudicada em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Neste sentido tem sido o entendimento proferido neste E. Tribunal, conforme aresto colacionado a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES - OCORRÊNCIA DE FATO EXTINTIVO DO DIREITO - PERDA DE OBJETO DA DEMANDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO 1. Cuida-se de reexame necessário em Mandado de Segurança, com o escopo de determinar à autoridade impetrada que aprecie o processo administrativo nº 13.896.000268/2007-31, referente ao pedido de inclusão da impetrante no SIMPLES. 2. O presente writ foi impetrado em 27/4/2007, com a impetrante insurgindo-se contra a demora na análise do processo administrativo em que requereu sua inclusão no Regime Simplificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições Federais, protocolizado em 7/3/2007, eis que ultrapassado o prazo de 30 dias, para a sua análise. 3. A impetrada prestou informações alegando que o pedido foi analisado em 7/5/2007, com indeferimento do pedido. Afastou o amparo da decisão judicial e vedada a inclusão por força do artigo 20, XII da Lei 9.317. A impetrante requereu sua inclusão no SIMPLES, no exercício de 2007, exercendo a atividade econômica principal com o CNAE fiscal 85.93-7-00 - ensino de idiomas, sob a alegação, em síntese, de estar amparada pela decisão exarada no Mandado de Segurança Coletivo 97.0008609-7, proferida em 12/11/1999, pelo Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo. Informa que a pessoa jurídica foi constituída em novembro de 2006, sem histórico de eventuais operações de sucessão a peticionante não poderia estar filiada ao Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo - SINDERLIVRE, nem à época da impetração da ação, e nem mesmo à época em que foi proferida a sentença (fl.52). 4. A matéria devolvida a exame refere-se tão somente a apreciação do processo administrativo em que a impetrante pede sua inclusão no SIMPLES. 5. Ocorrência da perda superveniente do interesse processual, com a análise do pedido administrativo realizada em 7/5/2007, nos termos do artigo 462 c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil. 6. Negado provimento à remessa oficial. (REOMS 200761000087060, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 de 26/05/2009 p. 205)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, para manter a r. sentença de concessão da segurança.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004687-29.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : REGYNA CALCAVARA RAUSSE e outros
: UMBERTO RAUSSE espolio
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
REPRESENTANTE : REGYNA CALCAVARA RAUSSE
APELANTE : RICARDO RAUSSE

: RENATO RAUSSE
: MARLI SAYURI MIZUKAWA
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
DECISÃO

- a. Trata-se de recurso em execução de título judicial.
b. O digno Juízo de Primeiro Grau reconheceu a inexigibilidade do título executivo judicial, nos termos do artigo 741, inciso II, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
c. É uma síntese do necessário.
1. A aplicação do artigo 741, inciso II, parágrafo único, do Código de Processo Civil, está condicionada, entre outros requisitos, à ocorrência do trânsito em julgado, do título executivo judicial, após 24 de agosto de 2001.
2. O Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO.

I - Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada.

II - Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

Embargos de divergência desprovidos.

(REsp 806407/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/03/2008, DJe 14/04/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ACÓRDÃO EXEQUENDO TRANSITADO EM JULGADO ANTERIORMENTE À MP 2.180-35/2001.

*1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp. 806.407/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer, pacificou o entendimento de que o artigo 741 do Código de Processo Civil, por ser norma processual, possui incidência imediata, inclusive em relação aos processos em andamento, entretanto, **deve ser respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, motivo pelo qual não se aplica às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, qual seja, 24.08.2001.***

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (o destaque não é original)

(AgRg no REsp 1005052/AL, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 24/05/2010)

4. No caso concreto, o trânsito em julgado da r. sentença exequenda ocorreu em 1997 (fls. 282, dos autos principais).
5. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.
6. Publique-se. Intime(m)-se.
7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007816-42.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007816-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CAIO CESAR JORGE

ADVOGADO : ALVARO CESAR JORGE e outro

APELADO : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, em que pretendeu o Impetrante fosse-lhe assegurado o direito de efetuar a matrícula no curso de Direito da Universidade Paulista para o ano letivo de 2003.

Sustentou, em síntese, que estava inadimplente perante o Impetrado em relação ao pagamento de mensalidades de fevereiro de 2002 a janeiro de 2003, por encontrar-se em dificuldades financeiras. Alega ter sido impedido de efetuar sua matrícula, situação esta que entende constituir ofensa a diversos dispositivos e princípios constitucionais e legais. Foi requerida a concessão dos benefícios da justiça gratuita. A inicial veio acompanhada de documentos.

Às fls. 27, a liminar foi indeferida.

Às fls. 31/37, o Impetrado prestou informações em que asseverou não estar assegurada a gratuidade aos alunos de curso superior ministrado por universidade particular. Pleiteia a denegação da segurança.

Sobreveio sentença (fls. 102/106), no sentido de denegação da segurança pois a Lei nº 9.870/99 garante a matrícula apenas aos alunos adimplentes.

Inconformado, apela o Impetrante, requerendo a procedência do recurso. Pleiteia que seja determinada a revalidação da sua matrícula.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

DECIDO.

Sem preliminares a serem consideradas.

Passando à análise do mérito, entendo ser o caso de se manter a r. decisão de 1ª instância. O E. STF posiciona-se pela não-obrigatoriedade de a instituição privada de ensino rematricular o aluno inadimplente (Medida Liminar concedida na ADIN nº 1081-6).

Também pelo art. 5º da Lei nº 9.870/99, a matrícula no ano ou período acadêmico seguinte fica vedada ao aluno inadimplente. Desta forma, a pretensão fere não apenas a legislação de regência como precedente do STF que, dado o seu caráter vinculante (artigos 26, 27 e 28 da Lei nº 9868/99), é de observância imperativa pelos órgãos do Poder Judiciário.

Com efeito, além do entendimento do C. Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.081-6, em recente julgado o C. Superior Tribunal de Justiça ratificou este posicionamento no REsp nº 553216, em que o Exmo. Sr. Teori Zavascki, Ministro-Relator, garantiu à instituição de ensino a recusa em rematricular aluno inadimplente, conforme disposto na Lei nº 9.870/99, que permitiria a interrupção dos serviços ao final do semestre/ano letivo, ressaltando apenas que haja inadimplência por mais de 90 dias e que a cobrança se faça de acordo com o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos ou a aplicação de qualquer penalidade pedagógica.

Nos exatos termos acima expostos, a decisão lavrada do MM. Juízo *a quo* merece ser ratificada, decretando-se a improcedência da apelação.

Diante do exposto, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, para manter a r. sentença de denegação da segurança, reconhecendo a não-obrigatoriedade da matrícula do aluno inadimplente.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022914-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR

APELADO : ALEXANDRE LABONIA CARNEIRO

ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que pretende o Impetrante seja-lhe assegurado o direito de matrícula no 8º semestre do curso de Direito da Universidade Paulista - UNIP.

Sobreveio sentença (fls. 146/151), no sentido da concessão da segurança para garantir a matrícula do impetrante no 8º semestre do curso de Direito.

Irresignada, apelou a impetrada inexistir obrigação legal de garantir a matrícula de alunos inadimplentes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou por meio de parecer pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Observe-se que o impetrante informou às fls. 190/191 já ter colado grau no referido curso de Direito em outubro de 2005, tendo obtido êxito, inclusive, no exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

Considerando que a matéria devolvida a exame refere-se tão somente a matrícula no 8º semestre do curso de Direito, tornou-se esvaído de objeto o presente mandado de segurança.

Impende salientar que a efetuação da matrícula ocorreu somente por determinação do MM. Juízo *a quo*, por conseguinte, de rigor a manutenção da r. sentença, pois o Impetrante não pode ser prejudicado em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Neste sentido tem sido o entendimento proferido neste E. Tribunal, conforme aresto colacionado a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES - OCORRÊNCIA DE FATO EXTINTIVO DO DIREITO - PERDA DE OBJETO DA DEMANDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO 1. *Cuida-se de reexame necessário em Mandado de Segurança, com o escopo de determinar à autoridade impetrada que aprecie o processo administrativo nº 13.896.000268/2007-31, referente ao pedido de inclusão da impetrante no SIMPLES.* 2. *O presente writ foi impetrado em 27/4/2007, com a impetrante insurgindo-se contra a demora na análise do processo administrativo em que requereu sua inclusão no Regime Simplificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições Federais, protocolizado em 7/3/2007, eis que ultrapassado o prazo de 30 dias, para a sua análise.* 3. *A impetrada prestou informações alegando que o pedido foi analisado em 7/5/2007, com indeferimento do pedido. Afastou o amparo da decisão judicial e vedada a inclusão por força do artigo 20, XII da Lei 9.317. A impetrante requereu sua inclusão no SIMPLES, no exercício de 2007, exercendo a atividade econômica principal com o CNAE fiscal 85.93-7-00 - ensino de idiomas, sob a alegação, em síntese, de estar amparada pela decisão exarada no Mandado de Segurança Coletivo 97.0008609-7, proferida em 12/11/1999, pelo Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo. Informa que a pessoa jurídica foi constituída em novembro de 2006, sem histórico de eventuais operações de sucessão a petionante não poderia estar filiada ao Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo - SINDERLIVRE, nem à época da impetração da ação, e nem mesmo à época em que foi proferida a sentença (fl.52).* 4. *A matéria devolvida a exame refere-se tão somente a apreciação do processo administrativo em que a impetrante pede sua inclusão no SIMPLES.* 5. *Ocorrência da perda superveniente do interesse processual, com a análise do pedido administrativo realizada em 7/5/2007, nos termos do artigo 462 c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil.* 6. *Negado provimento à remessa oficial. (REOMS 200761000087060, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 de 26/05/2009 p. 205)*

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, para manter a r. sentença de concessão da segurança.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035777-55.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035777-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : APARECIDA TAEKO SAWADA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA TOKUSHIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de litígio sobre a possibilidade de se suspender o fornecimento de energia elétrica em razão da existência de débitos apurados após constatação de fraude no registro medidor do consumo.

É a síntese do essencial.

Decido.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual confere poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso de forma monocrática. Isso porque, no presente caso, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. CDC, ART. 42. SÚMULA 7/STJ. 1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. Entendimento assentado pela Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS. 2. É que resta cediço que a "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedente: AgRg no Ag n.º 633.173/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/05." (REsp 772.486/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006). 3. Uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, em face da essencialidade do serviço, vez que é bem indispensável à vida. Máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. 4. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento. (...) (AGRESP 200601565864, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 31/05/2007)

Dessa forma, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038049-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : HELCIO MARCELO DE RUSSI
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 333/336.

1- Ciência à apelante.

2- Após, tornem conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001192-17.2003.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante, objetivando a compensação de valores recolhidos até o Decreto nº 3.142/99 a título de SALÁRIO-EDUCAÇÃO, calculado sobre a folha de salário dos trabalhadores temporários, haja vista ausência de regulamentação quanto à exigência da exação.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, tendo em vista a constitucionalidade do Salário-Educação declarada pelo C. STF.

Em apelação, a impetrante pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, uma vez que .

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DE C I D O

Invocando a regra do art. 557, caput, do CPC, passo a decidir o recurso, eis que a matéria encontra-se sedimentada consoante a jurisprudência pacífica do E. STF, ressaltando que a legislação referente ao salário-educação foi recepcionada pela nova ordem constitucional, conforme entendimento cristalizado no verbete da Sumula nº 732 do STF, "in verbis":

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

Não procede a tese de que a cobrança do salário-educação sobre a folha dos empregados temporários somente passou a ser exigível após a edição do Decreto 3.142/99, uma vez que o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 traz todos os elementos necessários para a exigência da exação:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

Deveras, a previsão de incidência sobre a folha dos segurados empregados alberga o temporário, nos termos do art. 12, I, alínea b, da Lei 8.212/91:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...);

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;(grifei)

(...)."

Desta forma, os valores devidos pela impetrante a título de salário-educação, na forma da Lei 9.424/96, incidentes sobre a folha dos empregados temporários, devem ser recolhidos de acordo com a legislação em vigor.

Em relação à legislação do salário-educação, pronunciou-se o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN).

O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.

2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.

3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática. (grifei)

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*

(Resp 596050/DF - Ministra ELIANA CALMON - Segunda Turma - Fonte DJ 23/05/2005, p. 201 - DJ 12/04/2005)

Assim considerando, com supedâneo no "caput" do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-64.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PEDRO PAULO PUGLISI DE ASSUMPCAO
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 200/201), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033773-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033773-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
APELADO : ROSEMARY DE LUCA e outros
: FABIO SOARES GONCALVES
: HELDER RINALDO ASSIS DOS SANTOS
: ADAO LOPES DA SILVA
: NATHALIA GALVAO SANTOS
: APARECIDO LOPES FERREIRA
: CAROLINE NASCIMENTO DA SILVA
: RENATO CESAR SOARES CLARO
: LUCIMEIRE FARIA DOS ANJOS
: YARA DA SILVA MONTEIRO
: JOELMA DA SILVA LIMA MIYAMOTO CONCEICAO
: SUZANA CUNHA CLEMENTINO
: RODRIGO SANTOS DA MOTTA
: MARIA GORETE DE OLIVEIRA
: ELAINE MACHADO DA SILVA
: MARIA DO SOCORRO SILVA DOS SANTOS
: CENIRA FERRAZ
: SILVIA APARECIDA DE CARVALHO AMERICO
: PRISCILA DA SILVA MONTEIRO

: TATIANE MENDONCA DE SOUSA
: DAYANE RODRIGUES DA SILVA
: DANIELA AGOSTINI
: ALEXANDRA MARIA DOS SANTOS MARINHO
: LUCAS DO AMARAL EVANGELISTA
: SHIRLEY MOLINA PEREZ
: JOAO DO AMARAL GOMES
: ROSIMEIRE CHAVES EVANGELISTA
: CARLA CRISTINA BOJORQUE
: ANDRINA VIEIRA
: ELIANA RANY DA COSTA OLIVEIRA
: MARIA ROSA BRAGA CARACA

ADVOGADO : SERGIO NAVARRO e outro
CODINOME : MARIA ROSA BRAGA
APELADO : ROGERIO LOPES DE OLIVEIRA
: REMO LOPES DE OLIVEIRA
: JAILTON OLIVEIRA DE ALMEIDA
: ROSEMARY HENRIQUE HIDALGO DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO NAVARRO e outro
CODINOME : ROSEMARY HENRIQUE HIDALGO
APELADO : ALESSANDRO DA SILVA ALMEIDA
: SUELI DO CARMO DA SILVA
: ROSANGELA BRANDAO LIMA
: LUCIMEIRE DA SILVA RAMOS
: CAROLINA SARAIVA VOLPONI

ADVOGADO : SERGIO NAVARRO e outro

DESPACHO
Fls. 315/316.

Em razão do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, apresente a apelada LUCIMEIRE FARIA DOS ANJOS procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005967-74.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.005967-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ISMAEL ANTONIO BONASSI e outro
: CELIA REGINA ZANDOVAL BONASSI
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1336/87, 1338/87 e 1343/87, do Conselho Monetário Nacional).

Nas razões de apelação, os autores requerem a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, bem como a incidência de juros remuneratórios na forma capitalizada, desde o pagamento a menor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estabelecidos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- **Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.**

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. **Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.**

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- **A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.**

VI- Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII- Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - **Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.**

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês - sendo estes capitalizados, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

A jurisprudência é pacífica sobre o tema. Esclarece, então, que, em casos de conta-poupança, deve ser realizada a aplicação de cálculo na forma capitalizada. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes. 2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AGA 114077, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE:05.10.2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO. I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias. III. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AGA 1101084, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE:11.05.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF). 2. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255 do RISTJ. 3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, Primeira Turma, RESP 780085, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 05.12.2005 PG:00247)

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. 1.A prescrição quanto aos juros remuneratórios é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2.028 do atual diploma. 2.Incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes. 3.Sucumbência mínima da parte autora. Condenação da ré ao pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, conforme posicionamento reiterado desta Turma. 4.Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC 200761040088323, Relator MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI, DATA:25.08.2009, p.84).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação dos critérios aprovados pela Resolução nº 561/07, para as ações condenatórias em geral, no cálculo da correção monetária. Condeno a ré no pagamento dos juros remuneratórios, fixados em 0,5% ao mês, na forma capitalizada, desde o pagamento a menor, observada a aplicação exclusiva da Taxa SELIC a partir da citação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-51.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.002286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RODRIGO BASTOS DUTRA

ADVOGADO : JULIANA FAGUNDES GARCEZ e outro

APELADO : Universidade Sao Francisco USF

ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RODRIGO BASTOS DUTRA contra a Universidade São Francisco.

Objetivou o impetrante afastar ato considerado ilegal, para ver reconhecido seu direito à diplomação independentemente de cursar uma disciplina que foi extinta pela impetrada.

Com liminar indeferida (fls. 34/35), sobreveio sentença, que julgou improcedente a ação e denegou a segurança postulada, extinguindo o processo com fundamento no artigo 269, I, do CPC.

Inconformado, apela o impetrante, requerendo a reforma da sentença de 1º grau. Sustenta que o mandado de notificação para a prestação de informações foi endereçado ao Presidente do Conselho Acadêmico da Universidade, mas as informações foram prestadas por sua mantenedora e subscritas por procurador, devendo-se anular o processo. No mérito, argumenta que não pode ser obrigado a cursar uma matéria inexistente na grade curricular do curso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Tratando-se de pleito referente à obtenção de diploma universitário, verifica-se a legitimidade passiva do reitor da Universidade:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RETRATAÇÃO QUANTO À APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL POR OUTROS FUNDAMENTOS - APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE - COLAÇÃO DE GRAU E EMISSÃO DE DIPLOMA - ATRIBUIÇÃO DO REITOR DA UNIVERSIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA - TEORIA DO FATO CONSUMADO. 1. Em relação às matérias de ordem pública, excepciona-se a regra do prequestionamento nas hipóteses em que se pode conhecer do recurso especial por outros fundamentos. 2. Nos termos do art. 48, § 1º, da Lei n. 9.394/96, compete às instituições de ensino a expedição de diplomas. Sendo assim, o mandado de segurança impetrado, tão-somente, para garantir a colação de grau do discente, e não para que este seja dispensado de participar do ENADE, deve ser oposto contra o reitor da instituição de ensino, sendo o Ministro de Estado da Educação parte ilegítima. 3. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte excessivo prejuízo, e ainda violar o art. 462 do CPC. Aplicação da teoria do fato consumado. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200800817930, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/06/2009)

No presente caso, as informações (fls.46/50) foram prestadas pelo Procurador da Universidade, constituído pelo representante da mantenedora, o Sr. Reitor da Universidade São Francisco (fls. 51), estando regular a legitimidade passiva.

Quanto ao mérito, não assiste razão ao apelante.

As Universidades gozam de autonomia didático-científica, podendo efetuar alterações em sua grade curricular. *ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CURSO SUPERIOR - DIREITO ADQUIRIDO À GRADE CURRICULAR - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA MANTIDA. Nos termos do artigo 207 da Constituição Federal as Universidades gozam de autonomia didático-científica, de sorte que a Instituição de Ensino - desde que respeitadas as situações já consolidadas - pode alterar a grade curricular a qualquer momento, não havendo que se falar em direito adquirido àquela existente quando do ingresso do aluno no curso. Apelação que se nega provimento.(AMS 200261000041887, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 20/09/2010)*

Somente aos alunos aprovados em todas as disciplinas da grade curricular da graduação em curso superior é assegurado o direito à expedição do certificado de conclusão do curso e do diploma.

REGISTRO DE DIPLOMA. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO EXAME NACIONAL DE CURSOS. ESTÁGIO SUPERVISIONADO POSTERGADO PARA APÓS A CONCLUSÃO DO CURSO DE GRADUAÇÃO, REALIZADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.131/1995. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A conclusão do curso de graduação somente se caracteriza após a realização de todas as disciplinas, incluindo na grade curricular, a prática profissional. II - O adiamento da efetivação de estágio supervisionado obsta a conclusão e a graduação, sujeitando o acadêmico à exigência posteriormente imposta pela Lei n. Lei n. 9.131/1995, que instituiu o Exame Nacional de Cursos, como requisito para o registro de diploma. III - Ausência de direito adquirido. IV - Apelação desprovida.(AMS 200003990460718, JUIZ RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, 01/09/2008)

Conforme observou o MM. Juiz *a quo*, se o aluno impetrante e a Universidade, de comum acordo, por oportunidade da reabertura da matrícula no 5º ano do curso de Direito, fizeram o reenquadramento do aluno em seu currículo original, a disciplina Temas Jurídicos (extinta pela nova grade curricular) deve ser oferecida ao aluno pela Instituição. Ao aluno cabe cursar a disciplina e obter sua regular aprovação para assim obter a certificação da conclusão do curso.

Dessa forma, "ou o aluno integraliza todas as disciplinas do currículo antigo, inclusive com a disciplina Temas Jurídicos em DHE, ou, se quiser a mera dispensa dessa disciplina do currículo extinto, deverá reenquadrar-se no currículo novo e fazer a devida adaptação curricular, nos termos regimentais" (fls. 117).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso do impetrante, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069361-12.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO EDUARDO BUENO
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : CARLOS CEZAR BARBOSA
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.006443-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu a apelação de sentença proferida em ação civil pública somente no efeito devolutivo.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta do SIAPRO - Sistema de Consulta Processual deste Tribunal, a Quarta Turma, por unanimidade, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto para o julgamento da demanda e deu provimento à remessa oficial, restando prejudicadas as apelações, nos termos do voto do Relator e, por maioria, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo, para ser distribuída a uma das Varas Federais, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que não determinava a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo.

Com efeito, torna-se esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, porquanto verse sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025249-40.1995.4.03.6100/SP

2005.03.99.024824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO ECONOMICO S/A
ADVOGADO : ANDRE LINHARES PEREIRA
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO

APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : LUIZ IGNACIO HOMEM DE MELLO
APELANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.25249-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário bloqueado por força do Plano Collor (Leis Federais nos 8.024/90 e 8.177/91).

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

É importante delimitar, de início, o objeto da demanda: a aplicação do IPC relativo aos meses de março a julho de 1990 e fevereiro de 1991 sobre numerários bloqueados de cadernetas de poupança e outros ativos financeiros.

Com relação ao IPC de março de 1990, para o numerário depositado nas cadernetas de poupança com data de contratação e renovação na primeira quinzena do mês, verifica-se a ausência de interesse processual.

Isto porque, no tocante às contas renovadas na primeira quinzena, não havia numerário bloqueado por ocasião da aplicação da correção monetária relativa a março de 1990.

No mais, considera-se: a) legitimado processual passivo, com exclusividade, o Banco Central do Brasil, para proceder à correção do numerário bloqueado a partir da retenção; b) adequado, como índice de atualização, o BTNF, após a contabilização da correção pelo IPC, e, a partir de fevereiro de 1991, adequada a aplicação da TRD.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

Corte Especial - EREsp nº167.544/PE - Rel. o Min. Eduardo Ribeiro:

"Caderneta de poupança. Correção monetária. Março de 1990. Plano Collor.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.
 3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios.
 4. O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%.
 5. A questão da ilegitimidade passiva pertinente aos cruzados bloqueados a partir de março de 1990 foi decidida, na instância ordinária, por maioria, deixando o banco de opor embargos infringentes. Nesse caso, incide a vedação da Súmula nº 207/STJ que, em casos como o presente, não permite o trânsito do recurso especial.
 6. A Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, aplica-se aos períodos mensais de cadernetas de poupança iniciados após a vigência da mesma.
 7. Por força da Lei nº 8.088, de 31/10/90, o BTN serviu de índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança até 31/01/91. A Medida Provisória nº 294, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, por sua vez, que elegeu a TRD como índice de correção as cadernetas e poupança, tem aplicação, apenas, aos períodos mensais iniciados após a sua vigência.
 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, Terceira Turma, RESP nº 254891/SP, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.2001, DJ 11.06.2001, p. 204.)
- "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 E 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.
1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controvertida.
 2. É parte legítima para a correção dos ativos retidos aquele que os detiver no momento de sua realização, de modo que, após a transferência dos saldos ao BACEN, este será o responsável pela correção monetária devida.
 3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subseqüentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90.
 4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.
 5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.6.2005).
 6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.
 7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, Primeira Turma, RESP nº 715029/PR, Relatora Min. Denise Arruda, j. 05.09.2006, DJ 05.10.2006, p. 244.)

Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 466.963-9 - Relator o Min. GILMAR MENDES:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que determinou a utilização do BTNF como indexador dos saldos das cadernetas de poupança, conforme a Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, bem como declarou a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil para responder à ação de cobrança. Ao apreciar o RE 206.048-8/RS (DJ 19.10.01), o Plenário desta Corte entendeu que "os cruzados novos bloqueados passaram a constituir uma nova conta individualizada no Banco Central, de natureza diferente da conta de poupança de origem, não ocorrendo, portanto, a alegada ofensa aos princípios da isonomia e do direito adquirido" (Informativo-STF n.º 237). Daí a constitucionalidade do § 2º do art. 6º da Lei n.º 8.024/90. Em suma, decidiu o Tribunal inexistir violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, uma vez que, até a data do primeiro aniversário pós-Plano, foi observada a atualização das contas pelas regras vigentes quando do início do trintídio, passando os cruzados novos, depositados no BACEN, a serem atualizados pelo BTN Fiscal após a contabilização do crédito da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Essa orientação vem sendo adotada por esta Corte, tanto em acórdãos como em decisões monocráticas (v.g., o RE 351.223/RJ, Rel. Celso de Mello, DJ 24.09.02; o AI 344.897/RJ, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 10.10.02; o RE 268.900/PR, 1ª T., Rel. Moreira Alves, DJ 05.04.02). (...)Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC)".

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 461.976-4 - Relator o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

"RE interposto pelo Banco Central do Brasil, contra acórdão que, com fundamento na garantia constitucional do direito adquirido, reconheceu a titulares de caderneta de poupança o direito à manutenção do IPC como índice de atualização monetária das quantias "bloqueadas", afastando a incidência do critério imposto pela Medida Provisória 168/90, convertida na L. 8.024/90, de correção do saldo das contas pelo BTN fiscal. Sustenta o recorrente violação aos artigos 5º, XXXVI e 37, caput, da Constituição Federal, aduzindo que a L. 8.024/90, de natureza cogente, que produziu efeitos imediatos, tendo alterado, inclusive, o padrão monetário do país, manteve intacto o ciclo mensal de rendimentos

dos contratos em curso, fazendo incidir o novo regime de correção monetária somente a partir da data de crédito de rendimentos imediatamente posterior à edição da MP 168/90. É o relatório. Decido. O Tribunal, por maioria, no julgamento do RE 206.048, encerrado em 15.08.2001, redator para o acórdão o Min. Nelson Jobim (Inf. 237), afastou a alegação dos poupadores de ofensa ao direito adquirido e ao princípio da isonomia: é que não houve tratamento diferenciado entre cadernetas de poupança, pois todas tiveram os saldos corrigidos pelo IPC, na ocasião do primeiro creditamento de rendimentos ocorrido após a edição da MP 168/90, passando a vigorar o novo índice de atualização (BTN fiscal) dos saldos em cruzados novos transferidos para a conta bloqueada do BACEN, após a contabilização da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Firme a jurisprudência da Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, não há falar em manutenção do regime pretérito de correção monetária das contas bloqueadas de caderneta de poupança, após o término de seu período aquisitivo de rendimentos, estando em vigor um novo critério legal. Desse modo - segundo a orientação firmada pelo plenário do STF - trilhada por numerosas decisões individuais e de ambas as Turmas - o acórdão recorrido contrariou o art. 5º, XXXVI, da Constituição. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, C.Pr.Civil, dou provimento ao agravo e, desde logo, conheço do RE e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, condenados os recorridos nas custas e honorários fixados em 10% do valor da causa".

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01 - DIREITO ECONÔMICO - CORREÇÃO MONETÁRIA - MP 168/90 - LEI 8024/90 - BANCO CENTRAL DO BRASIL - LEGITIMIDADE DE PARTE - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - MP 294/91 - LEI 8177/91 - ÍNDICE APLICÁVEL - TRD - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE DE PARTE.

1. Não se há de considerar inepta a inicial cujo pedido se amoldou aos fatos descritos naquela peça processual, de sorte a possibilitar a compreensão das partes apontadas como réus que contestaram o mérito da demanda e fizeram expressa referência ao período e índices pleiteados.

2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. A União Federal, por não possuir relação de direito material com as partes, é parte ilegítima para figurar no pólo passivo desta ação.

4. A atual orientação jurisprudencial sobre a matéria, especialmente a das Cortes Superiores, é no sentido de que o Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo desta demanda e que o BTNF é o índice de remuneração das contas, razão pela qual não merece acolhida a pretensão formulada na inicial no sentido da aplicação do IPC como índice de correção monetária dos ativos bloqueados em caderneta de poupança, por força da MP 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. Inteligência da Súmula nº 725 do Supremo Tribunal Federal.

5. Os artigos 12 e 13 da Lei nº 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem no sentido de que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

6. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

(TRF, 3ª Região, Sexta Turma, AC nº 199903990489807/SP, Relator Des. Fed. Mairan Maia, j. 02.06.2004, DJU 25.06.2004, p. 497.)

Por estes fundamentos, reconheço, de ofício, a ausência de interesse processual quanto ao pedido de aplicação do IPC de março de 1990, para as contas renovadas na primeira quinzena do mês, e julgo o feito extinto, sem resolução de mérito, neste particular, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações dos bancos depositários. Nego provimento à apelação dos autores.

Condeno os autores no pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a ser distribuída entre os réus.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013887-89.2005.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
APELADO : VICTOR PAULINO DE MOURA BORGES DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : CINTIA MALFATTI MASSONI CENIZE e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Impetrante em face de decisão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença de concessão da segurança, determinando a efetuação da matrícula retroativa do 7º e 8º semestres bem como convalidando os atos já realizados pelo Impetrante como aluno.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca das matérias em dependência e da Colação de Grau.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

- 1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*
 - 2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*
 - 3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*
 - 4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que a arbitrariedade com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*
 - 5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*
 - 6. Recurso provido."*
- (STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Aponta a embargante omissão na decisão de fls., porquanto não abordou questão relativa às matérias em dependências, ainda a serem cursadas pela impetrante na forma "on line" e através da entrega de trabalhos. Objetiva, por meio dos aclaratórios, ainda, manifestação acerca da Colação de Grau, ainda pendente.

Todavia vislumbro referidas omissões, pois as questões encontram-se preclusas, já que a embargante não se insurgiu contra a r. sentença no tocante a este tópico.

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.
-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.
(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.
-Embargos rejeitados."
(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.
Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015911-90.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : HENRIQUE CESAR CUSTODIO DE FREITAS
ADVOGADO : JESSICA DE FREITAS NOMI e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por HENRIQUE CESAR CUSTODIO DE FREITAS, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.

Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" junto à Universidade Cidade de São Paulo, conforme certificado expedido em fevereiro de 2005 (fl. 21), razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autarquia, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;
- b) manifestar-se sobre questões que abrangem mais de um nível ou modalidade de ensino;
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pelo Impetrante que, não tendo comprovado o atendimento às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica.

À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA.

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida". (TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Salette Nascimento

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022012-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA LIDER LTDA
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório proposta pela empresa PANIFICADORA E CONFEITARIA LÍDER LTDA, em 29.09.2005, contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição dos créditos referentes ao Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a correção monetária plena desde o efetivo pagamento até a conversão em ações da companhia, além de juros remuneratórios de 6% a.a. sobre o principal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Determinada a adequação do valor da causa ao benefício econômico pleiteado, a autoria informou a impossibilidade de cálculo nos termos da determinação, à falta de planilha pormenorizada dos índices e valores utilizados pela Eletrobrás na apuração dos créditos.

Apresentadas as contestações, o juízo *a quo* determinou a juntada em 10 (dez) dias dos extratos comprobatórios do direito alegado e a manifestação da autoria quanto ao período ao qual se refere a postulação.

Manifestou-se a requerente informando referir-se a ação ajuizada a todo período de vigência do empréstimo compulsório sob a égide do Decreto-lei nº 1.512/76, além da impossibilidade de juntada dos extratos de apuração pormenorizada dos créditos, ônus das rés, nos termos do Código do Consumidor.

Sobreveio sentença de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c artigo 284, ambos do CPC. Honorários advocatícios pela autoria fixados em R\$ 500,00, a ser dividido igualmente entre as rés.

Inconformada, apelou a autoria aduzindo que o extrato de lavra da Eletrobrás trazido aos autos com a inicial é suficiente a comprovar sua condição de credora dos valores a título de empréstimo compulsório reconhecidos pela própria companhia. Requer a anulação do *decisum* com a análise do mérito.

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Passo a decidir.

O extrato juntado à fl. 29, juntamente com a exordial, é suficiente para comprovar os créditos realizados em favor do consumidor e basta para a apreciação do pedido do autor, razão pela qual afasto a extinção do feito sem análise de mérito por ausência de documentos essenciais.

Passo à análise do mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, em se tratando de questão meramente de direito e tendo sido observado o contraditório e a ampla defesa com a apresentação de contestação da parte ré.

O empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.

A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria, conforme a legislação pertinente, no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie, ou antecipadamente, com a conversão dos créditos em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/credito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, consoante artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76.

Considerando que a restituição do compulsório se deu em forma de conversão dos créditos constituídos entre 1978 e 1994 em ações da companhia, **antecipando os vencimentos das obrigações assumidas**, o termo *a quo* da prescrição

(quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber:

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PRAZO DE RESGATE	AGE*	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios
1977	Jan/78	1998	20/04/88	20/04/93
1978	Jan/79	1999	20/04/88	20/04/93
1979	Jan/80	2000	20/04/88	20/04/93
1980	Jan/81	2001	20/04/88	20/04/93
1981	Jan/82	2002	20/04/88	20/04/93
1982	Jan/83	2003	20/04/88	20/04/93
1983	Jan/84	2004	20/04/88	20/04/93
1984	Jan/85	2005	20/04/88	20/04/93
1985	Jan/86	2006	26/04/90	26/04/95
1986	Jan/87	2007	26/04/90	26/04/95
1987	Jan/88	2008	30/06/2005	30/06/2010
1988	Jan/89	2009	30/06/2005	30/06/2010
1989	Jan/90	2010	30/06/2005	30/06/2010
1990	Jan/91	2011	30/06/2005	30/06/2010
1991	Jan/92	2012	30/06/2005	30/06/2010
1992	Jan/93	2013	30/06/2005	30/06/2010
1993	Jan/94	2014	30/06/2005	30/06/2010

* AGE - Assembléia Geral Extraordinária

No que diz respeito, porém, à correção monetária sobre os juros remuneratórios calculados a menor, sem atualização monetária entre 31 de dezembro do exercício do recolhimento e o pagamento dos juros no ano subsequente, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PAGAMENTO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre juros remuneratórios
1977	Jan/78	Jul/78	Jul/83
1978	Jan/79	Jul/79	Jul/84
1979	Jan/80	Jul/80	Jul/85
1980	Jan/81	Jul/81	Jul/86
1981	Jan/82	Jul/82	Jul/87
1982	Jan/83	Jul/83	Jul/88
1983	Jan/84	Jul/84	Jul/89
1984	Jan/85	Jul/85	Jul/90
1985	Jan/86	Jul/86	Jul/91
1986	Jan/87	Jul/87	Jul/92
1987	Jan/88	Jul/88	Jul/93
1988	Jan/89	Jul/89	Jul/94
1989	Jan/90	Jul/90	Jul/95
1990	Jan/91	Jul/91	Jul/96
1991	Jan/92	Jul/92	Jul/97

1992	Jan/93	Jul/93	Jul/98
1993	Jan/94	Mensalmente	Jul/99

No julgamento do RESP 200702632725, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, 27/11/2009, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, consignou que no empréstimo compulsório da eletrobrás, nos termos do Decreto-lei 1.515/76:

"1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título e empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

- a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;
- b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

- a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;
- b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus".

Na espécie, objetiva a autoria as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica desde o pagamento até a restituição dos valores ou sua conversão em ações da companhia, incidindo a atualização também entre 31 de dezembro do ano anterior e a data da conversão em participação acionária.

Considerando a data da propositura da ação (29.06.2005) e considerando a manifestação expressa do autor no sentido de que a ação proposta objetiva a correção monetária integral sobre os créditos constituídos durante a vigência do Decreto-lei 1.512/76, estão prescritos os créditos constituídos anteriormente a 1988, convertidos em ações da companhia em 1988 e 1990.

À falta de formulação de pedido da autoria pela incidência de correção monetária sobre as diferenças de juros remuneratórios não incluídos entre a atualização do crédito no início do exercício seguinte ao pagamento e o pagamento anual de juros remuneratórios em julho de cada ano, resta prejudicada a análise.

Nos termos da ementa do RESP 1003955, em julgamento de recurso repetitivo, já transcrita, faz jus a autoria às **diferenças de correção monetária** com a inclusão dos expurgos inflacionários, **acrescida de juros remuneratórios de 6% ao ano**, sobre o **valor dos créditos do compulsório desde o pagamento até a apuração, no primeiro dia de cada ano entre 1988 e 1994**, afastada sua incidência entre 31 de dezembro do ano anterior e a data da conversão em participação acionária.

Quanto à responsabilidade da União Federal na questão em debate, a matéria foi objeto de análise pelo STJ. Confira-se ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA MATÉRIAS PACIFICADAS PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. A jurisprudência do STJ é vasta e pacífica no sentido de que há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União.

3. Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (Obrigações da Eletrobrás). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do STJ.

(...)" (grifos não originais).

(AGRESP 200600137262, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2008).

Relativamente à condenação em honorários, tendo sucumbido a autor em parte do pedido e as rés em parte de suas alegações, fixo a sucumbência recíproca.

Sobre o valor da condenação incidirá correção a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações, até o efetivo pagamento, e juros moratórios a partir da citação de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) e, a partir de então, a taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária e juros de mora.

Nos termos do expedito, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC. Publique-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029089-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INSTITUTO MISSAO URBANA - IMUR
ADVOGADO : NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por INSTITUTO MISSÃO URBANA - IMUR objetivando assegurar direito dito líquido e certo a não se submeter ao recolhimento da CPMF. Sobreveio a r. sentença extintiva do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI do CPC. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se de "mandamus" impetrado face a Caixa Econômica Federal - CEF. Todavia, como bem consignado na r. sentença, "*não se pode olvidar do papel de mero responsável pela retenção e recolhimento da CPMF com aquele próprio e típico da autoridade fiscal com poderes de promover a fiscalização e cobrança da indigitada contribuição*" (fl. 85).

Ressalvado meu posicionamento pessoal, filio-me à orientação dos tribunais superiores no sentido da possibilidade de extinção do "writ" face a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade coatora, desnecessária nova intimação do Impetrante na forma do art. 284 do CPC:

"EMENTA: Mandado de segurança regularmente remetido ao Supremo Tribunal com base na letra n do art. 102, I, da Constituição e requerido contra ato do Presidente de Tribunal Regional do Trabalho, como executor material de decisão terminativa do Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, IX). Ilegitimidade passiva do impetrado, visto partir da Corte de Contas a causa eficiente da coação. Conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, insubsistente a liminar concedida na instância de origem".
(STF, AO 168 / GO - GOIÁS, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 16-04-1999 PP-00002 EMENT VOL-01946-01 PP-00018).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE OUTORGA DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (CPC, ART. 267, VI)".
(STJ, MS 14105, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 11/05/2009).

Igualmente, precedentes desta E. Turma Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.
1. Tendo em vista o pedido do impetrante estar lastreado na suposta ilegalidade consistente na apreensão do veículo automotor, deve-se verificar de qual autoridade emanou tal ato.
2. Por meio da intimação n.º 194/91, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, foi determinado ao impetrante o comparecimento para assinar o Termo de Compromisso do total do débito. Indeferido o pedido de regularização fiscal, foram encaminhados a DRF DE Limeira para apreensão do bem (fls. 28).
3. O ato inquinado de ilegal emanou do Sr. Superintendente da Receita Federal em São Paulo, ratificado pelo Chefe de Divisão de Tributação da superintendência da Receita Federal - 8a. Região.
4. O Delegado da Receita Federal em Limeira afigura-se parte ilegítima ad causam,

5. A errônea indicação da autoridade coatora leva à extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes no E. STJ e E. STF. 6. *Apelação improvida*".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990043611-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 439).

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.

2. Precedentes STF e STJ.

3. *Apelação improvida*".

(TRF-3ª Região, AMS 200461000096861-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 549).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013245-13.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : STABILE E SCHROEDER S/S

ADVOGADO : MAURA APARECIDA SERVIDONI BENEDETTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006385-84.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.006385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PAULO MONTEIRO PICCOLO

ADVOGADO : MARICLEUSA SOUZA COTRIM e outro

APELADO : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

DESPACHO

Tendo em vista o decurso de prazo para interposição de recursos voluntários, oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 209/210.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006518-29.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.006518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
APELADO : ANGELICA DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : MARICLEUSA SOUZA COTRIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista o decurso de prazo para interposição de recursos voluntários, oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 89/90.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-87.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.006577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GUSTAVO HENRIQUE FERREIRA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LA MOTTA ARAUJO e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

DECISÃO

Cuida-se de litígio sobre a possibilidade de se suspender o fornecimento de energia elétrica pela existência de débitos pretéritos de terceiro.

É a síntese do essencial.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual confere poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso de forma monocrática. Isso porque, no presente caso, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO PRETÉRITO. AUSÊNCIA DE INADIMPLEMENTO. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. CDC, ART. 42. 1. A Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS, assentou o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por diferença de tarifa, a título de recuperação de consumo de meses, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. 2. É que resta cediço que a "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedente: AgRg no Ag n.º 633.173/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/05." (REsp 772.486/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006). 3. Concernente a débitos antigos não-pagos, há à concessionária os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. 4. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200500918198, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/05/2006)

Ademais, confira-se também:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REGULARIZAÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO DE TERCEIROS.

. Ausência de perda de objeto da ação mandamental, pois a liminar, ato provisório, não pode ficar sem confirmação judicial.

. O art. 4º, § 2º, da Resolução nº 456/00, da ANEEL, dispõe que a ligação de unidade consumidora não poderá ser condicionada ao pagamento de débito de terceiros.

. Havendo débito do anterior locatário, regularização do fornecimento de energia elétrica que se impõe.

. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS - Processo: 2005.71.12.001444-2/RS, j. 07/11/2006, 3ª Turma, DJ 06/12/2006, Relator Desembargador Fernando Quadros da Silva)

E ainda:

ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DO SERVIÇO. INADIMPLÊNCIA DO ANTIGO LOCATÁRIO, EFETIVO CONSUMIDOR DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. DÍVIDA PRETÉRITA. 1. Segundo dispõe o § 2º do art. 4º da Resolução 456 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, a "concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito pendente em nome de terceiros." 2. Descabe o corte de energia elétrica motivado pela inadimplência do antigo locatário com as faturas referentes ao seu consumo durante o período de ocupação do imóvel, por configurar dívida pretérita, cuja cobrança não pode ensejar a suspensão do fornecimento do serviço na unidade consumidora adquirida pelos Impetrantes, devendo a concessionária de serviço público valer-se das medidas judiciais cabíveis na espécie. 3. Remessa oficial desprovida. (REOMS 200938000100728, DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, TRF1 - QUINTA TURMA, 26/02/2010)

Dessa forma, **dou provimento** ao recurso do impetrante, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, concedendo a segurança pleiteada para determinar que a impetrada não interrompa o fornecimento de energia elétrica ante o inadimplemento das contas em nome de terceiros referidas nos autos.

Publique-se.

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-18.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Primeiramente, proceda a Subsecretaria à juntada da petição sob nº 000426.

Intime-se a embargante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036207-81.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.036207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro

APELADO : RODRIGO BARRETO LEITE

No. ORIG. : 00362078120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.
7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.
8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00037 CAUTELAR INOMINADA Nº 0078968-15.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : SCHAHIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.00.001949-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de medida cautelar requerida diretamente neste Tribunal, com o objetivo de atribuir efeito suspensivo a apelação em mandado de segurança.
- b. Ocorre que, com o mesmo objetivo, foi impetrado o agravo de instrumento nº 2006.03.00.084606-5 - julgado, conforme cópia anexa. A presente demanda perdeu, em consequência, o seu objeto.
- c. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a medida cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- d. Publique-se e intime(m)-se.
- e. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032844-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOSE FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : FABIANA ARAUJO DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
No. ORIG. : 04.00.08418-8 1 Vr FORO REG ITAQUERA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial formulado por JOSÉ FERNANDES DE LIMA para o levantamento de numerário referente ao PIS depositado em seu favor, face à r.sentença de fls. 53 que deferiu o pedido, autorizando o requerente a levantar o saldo existente na conta individual de que é titular, pouco importando a quantia nela depositada. Em seu apelo o requerente sustenta, em suma, que o valor pretendido é superior àquele declinado pela Caixa Econômica Federal, a qual alegou, em resposta, que o montante postulado já fora levantado, restando apenas pequeno saldo remanescente.

Recebido o recurso, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

DECIDO.

Cediço que o pedido de alvará judicial para o levantamento de valores, como procedimento de jurisdição voluntária, tem como condição indispensável ao seu regular processamento, consoante se infere dos dispositivos constantes da Lei n. 6.858/80, que a respectiva importância reclamada esteja comprovadamente à disposição do requerente, ou seja, não haja controvérsia sobre sua existência e valor.

Deveras, a expedição de alvará judicial para o levantamento de determinado crédito, exige que este esteja depositado em mãos de terceiro, mas à disposição do interessado, pois se houver dúvida quanto à sua existência e disponibilidade, estar-se-á diante de conflito de interesses somente dirimível na via contenciosa.

Sobre o tema, colhe-se da doutrina de Humberto Theodoro Júnior:

"Jurisdição contenciosa é a jurisdição propriamente dita, isto é, aquela função que o Estado desempenha na pacificação ou composição dos litígios. Pressupõe controvérsia entre as partes (lide), a ser solucionada pelo juiz. Mas ao Poder Judiciário são, também, atribuídas certas funções em que predomina o caráter administrativo e que são desempenhadas sem o pressuposto litígio.

Trata-se da chamada jurisdição voluntária, em que o juiz apenas realiza gestão pública em torno de interesses privados, como se dá nas nomeações de tutores, nas alienações de bens de incapazes, na extinção do usufruto ou do fideicomisso, etc.

Aqui não há lide nem partes, mas apenas um negócio jurídico processual envolvendo o juiz e os interessados.

Não se apresenta como um ato substitutivo da vontade das partes, para fazer atuar impositivamente a vontade concreta da lei (como se dá na jurisdição contenciosa). O caráter predominante é atividade negocial, em que a interferência do juiz é de natureza constitutiva ou integrativa, com o objeto de tornar eficaz o negócio desejado pelos interessados. A função do juiz é, portanto, equivalente ou assemelhada à do tabelião, ou seja, a eficácia do negócio jurídico depende da intervenção pública do magistrado." (Curso de Direito Processual Civil. Ed. Forense, 2004. p. 37).

No caso, vislumbra-se a ocorrência superveniente à sentença, de fato que obsta a manutenção do rito especial de jurisdição voluntária, face à existência de controvérsia entre as partes no tocante ao saldo disponível na conta PIS/PASEP de titularidade do requerente, necessitando, por isso, de pronunciamento judicial que resolva este litígio, mediante utilização das vias ordinárias.

É certo que a "aposentadoria do trabalhador" é uma das hipóteses legalmente previstas para o levantamento das cotas do Fundo PIS/PASEP, bastando aos beneficiários apenas a apresentação de documentação necessária junto à instituição financeira depositária, para fazer jus ao recebimento. Entretanto, em razão da controvérsia quanto ao crédito disponível para saque, vedada está a utilização da via da jurisdição voluntária.

Assim, ante a instauração de contenciosidade, por força da controvérsia atinente ao crédito disponível para saque, a solução mais racional para o caso concreto é a remessa dos autos às vias ordinárias, para provimento judicial resolutivo.

Quanto à competência para julgamento e processamento do feito, cumpre registrar que, em princípio, a expedição de alvará judicial, requerido pelo próprio titular da conta, para o levantamento de valores relativos ao PIS é procedimento de jurisdição voluntária, devendo ser ajuizado perante à Justiça Comum Estadual.

Por outro lado, a orientação da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, **não havendo conflito de interesses**, compete à Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao FGTS e PIS/PASEP nos procedimentos de jurisdição voluntária.(grifei)

Contudo, havendo resistência da CEF, a competência para processar e julgar a causa é da Justiça Federal, tendo em vista o disposto no art. 109, I, da CF/88.

A corroborar esse entendimento, destacam-se:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA FEDERAL. PIS/PASEP. FALECIMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRABALHO. DEMANDA CONTENCIOSA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 161 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Não se enquadra na competência da Justiça do Trabalho, nem mesmo com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho promovida pela EC nº 45/2004, causa relativa a levantamento de saldo de PIS, movida por herdeiros do titular do benefício, contra a Caixa Econômica Federal. Além de os depósitos efetuados na conta vinculada decorrerem de obrigação de natureza estatutária (imposta pela Lei nº 9.715/98) e não contratual, não há vínculo trabalhista entre os sujeitos da relação jurídica litigiosa, nem qualquer espécie de relação de trabalho. Por isso a competência é da Justiça Comum.

2. O STJ firmou entendimento de que o pedido de levantamento do FGTS, do PIS, do PASEP, em sede de jurisdição voluntária, sem haver litígio, deve ser apreciado e julgado pela Justiça Estadual, uma vez que incide, por analogia, o teor da Súmula 161/STJ: AgRg no CC 60374/RJ, 1ª S., Min. Castro Meira, DJ de 11.09.2006; RMS 22663/SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.2007; CC 67153/SP, 1ª S., Min. Luiz Fux, DJ de 30.04.2007. Sendo contenciosa a demanda, a competência para o processamento e julgamento da causa é da Justiça Federal, de acordo com a regra de competência do art. 109, I, da CF/88.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba - SP, o suscitado."

(CC 88.633/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.12.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE FGTS - JUSTIÇA TRABALHISTA X JUSTIÇA FEDERAL - SÚMULA 82/STJ.

1. Inexiste razão para justificar a competência da Justiça Obreira se nos autos de jurisdição voluntária pleiteia-se a expedição de alvará para levantamento de valores relativos a FGTS e incorre qualquer discussão em torno de relação empregatícia.

2. Se o levantamento encontra resistência por parte do Conselho Curador ou da gestora, a Caixa Econômica Federal, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar a ação, a teor da Súmula 82/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar-se a competência da Justiça Federal."

(CC 59.088/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 1º.8.2006)

Na hipótese, caracterizada a resistência da CEF à presente demanda, fica evidenciada a competência da Justiça Federal. Por tais motivos, determino a remessa dos autos à d Justiça Federal de 1ª Instância, restando prejudicado o recurso de apelação do requerente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010919-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GIMI INSTITUTO DE RADIOLOGIA E ULTRASSONOGRRAFIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

1. Fls. 298: indefiro o pedido. O presente recurso foi julgado, não cabendo, neste momento processual (já transitado em julgado o v. Acórdão de fls. 294/296), a apreciação do pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, prossiga-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024506-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024506-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : JULIANA VIOLA

APELADO : JOSE BORGES VIANA

ADVOGADO : CONRADO FORMICKI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de litígio sobre a possibilidade de se suspender o fornecimento de energia elétrica em razão da existência de débitos apurados após constatação de fraude no registro medidor do consumo.

É a síntese do essencial.

Decido.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual confere poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso de forma monocrática. Isso porque, no presente caso, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA . ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. CDC, ART. 42. SÚMULA 7/STJ. 1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. Entendimento assentado pela Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS. 2. É que resta cediço que a "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedente: AgRg no Ag n.º 633.173/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/05." (REsp 772.486/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006). 3. Uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, em face da essencialidade do serviço, vez que é bem indispensável à vida. Máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. 4. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento. (...) (AGRESP 200601565864, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 31/05/2007)

Ademais, confira-se também:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA . IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO PRETÉRITO. AUSÊNCIA DE INADIMPLEMENTO. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. CDC, ART. 42. 1. A Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS, assentou o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por diferença de tarifa, a título de recuperação de consumo de meses, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. 2. É que resta cediço que a "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedente: AgRg no Ag n.º 633.173/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/05." (REsp 772.486/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006). 3. Concernente a débitos antigos não-pagos, há à concessionária os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumir. 4. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento. 5. Recurso especial improvido.(RESP 200500918198, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/05/2006)

Dessa forma, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012442-78.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.012442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GILMAR COUTINHO SANTIAGO e outro
: ELITA COUTINHO SANTIAGO
ADVOGADO : GILMAR COUTINHO SANTIAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DESPACHO

1- Manifeste-se o apelado sobre a informação de fl. 108, sob pena de desentranhamento da petição de fl. 106.
2- Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-44.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.000526-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TEREZA DOS SANTOS CASTRO
ADVOGADO : ANDREA MARIA THOMAZ SOLIS e outro
REPRESENTANTE : ELISABETE FATIMA DE CASTRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 21,87%, relativo ao IPC de fevereiro/91, acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 6% ao ano.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE e juros remuneratórios de 0,5% ao mês, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela aplicação dos índices próprios da poupança ao cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser reconhecido de ofício o julgamento "extra petita", à luz dos art. 128 e 460 do CPC, dado que, formulado pleito de correção com base nos índices de fevereiro/91, exclusivamente, impossível condenação com base no índice relativo a junho/87.

Isto posto, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem, prejudicada a apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-35.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA ANDREA OLIVEIRA e outro
APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SERGIO DE BRITTO PEREIRA FIGUEIRA

DECISÃO

Cuida-se de litígio sobre a possibilidade de se suspender o fornecimento de energia elétrica em razão da existência de débitos apurados após constatação de fraude no registro medidor do consumo.

É a síntese do essencial.

Decido.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual confere poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso de forma monocrática. Isso porque, no presente caso, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. CDC, ART. 42. SÚMULA 7/STJ. 1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. Entendimento assentado pela Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS. 2. É que resta cediço que a "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedente: AgRg no Ag n.º 633.173/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/05." (REsp 772.486/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006). 3. Uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, em face da essencialidade do serviço, vez que é bem indispensável à vida. Máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. 4. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento. (...) (AGRESP 200601565864, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 31/05/2007)

Dessa forma, **dou provimento** ao recurso do impetrante, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, concedendo a segurança pleiteada para determinar que a impetrada não interrompa o fornecimento de energia elétrica alegando constatação de fraude no registro medidor do consumo.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034079-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034079-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DOMINGOS SAVIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DOMINGOS SAVIO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.012980-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de Ação Ordinária de cobrança, julgando parcialmente procedente a impugnação à execução apresentada pela ré, ora agravada, e fixando o valor da condenação em R\$ 11.834,88 (onze mil, oitocentos de trinta e quatro reais e oitenta e oito centavos), para outubro de 2006.

Às fls. 114/115 foi exarada decisão indeferindo a liminar pleiteada neste agravo.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contraminuta às fls. 119/120.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 123.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Da análise dos autos temos que a agravada em ação de conhecimento foi condenada ao pagamento da diferença de correção monetária entre o índice aplicado e o de 42,72% (IPC/IBGE), aplicável, em janeiro de 1989, às cadernetas de poupança, cujo início ou renovação tenha ocorrido antes de 15 de janeiro de 1989, devendo o montante apurado ser atualizado até o efetivo cumprimento da obrigação pelo Provimento 24/1997, da Corregedoria Geral da Justiça, acrescidos de juros de mora, contados da citação, mais custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação (fls.71/73).

Assim, iniciada a fase de execução da sentença o autor apresentou memória de cálculo (fls. 86/87), no valor de R\$ 76.501,21 (setenta e seis mil, quinhentos e um reais e vinte e um centavos).

Por sua vez, a ré em sua impugnação (fls. 91/96) aduziu não ser devidos juros remuneratórios e juros moratórios mas tão somente honorários equivalentes a 10% sobre o valor da condenação, oportunidade em que requereu a redução da execução para R\$ 6.705,48 (seis mil, setecentos e cinco reais e quarenta e oito centavos).

O MM. Juiz a quo conheceu da impugnação, para julgá-la parcialmente procedente, fixando o valor da execução em R\$ 11.834,88, para outubro de 2006, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Os motivos de convicção do MM. Juízo a quo são substanciais e merecem ser mantidos, assim como postos. Ademais as razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão agravada.

Na hipótese, não entrevejo qualquer ofensa à coisa julgada, como quer fazer crer o agravante, porquanto a sentença apenas e tão somente reconheceu o direito do autor ao recebimento da diferença da correção monetária correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989, aplicado às cadernetas de poupança, no percentual de 42,72% e não o direito ao pagamento do valor de R\$ 24.212,64, apresentado na inicial da ação condenatória.

Desta forma é de se manter, por ora, a r. decisão agravada, porquanto o Magistrado natural da causa, ao decidir a impugnação, pelo que se deduz, se ateu aos exatos termos do fixado na sentença transitada em julgado."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expendido, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a liminar, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081631-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : POSTO DE MEDICAMENTOS SAO JUDAS TADEU LTDA e outros
: VALDECI RIBEIRO DE MORAES espolio
: ANGELA MARIA MOSCATELLI DE MORAES
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 96.00.00377-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal, não acolhendo a arguição de nulidade da penhora, nem o pedido de devolução do prazo para apresentação de embargos à execução. Por sua vez, a agravante interpõe o presente recurso sustentando a nulidade do ato da penhora de bem de família. Às fls. 364/368 foi exarada decisão deferindo parcialmente a tutela recursal pleiteada neste agravo *"apenas para determinar a reabertura de prazo de embargos à execução, quando da intimação de nova penhora."*

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 371.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Pretende o Conselho o recebimento de multas por ausência de responsável técnico, bem como, está a exigir as anuidades, cuja quantia soma, em 19/08/2004, o valor de R\$ 14.384,85, donde interpôs Execução Fiscal contra o Posto de Medicamentos São Judas Tadeu Ltda, em 28/06/96.

Expedido mandado de citação em data de 12/09/1996, não há notícias nos autos de seu cumprimento, mas, o CRF informa ter a certidão retornada negativa (fl.72), por falta de localização da empresa executada. Posteriormente, incluiu-se o sócio no pólo passivo do executivo fiscal, expedindo mandado de citação em nome de Valdeci Ribeiro de Moraes (fls. 77/80), cujo cumprimento também está aos autos.

Informado o falecimento do sócio executado, foi citada a inventariante Angela Moscatelli de Moraes em 29/05/2000, na condição de representante do sócio administrador, tendo o Oficial de Justiça, naquela ocasião, certificado não haver bens deixados pelo de cujus (fl. 104).

Procedendo à busca de bens, em nome do executado, o Conselho Regional de Farmácia indicou à penhora, em 10/06/2002, um imóvel registrado sob a matrícula nº 12.730, ficha 1, no Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Pires, sendo a inventariante cientificada do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de Embargos (fl. 31 verso). Não obstante, em data de 17/03/2004, foi novamente intimada a inventariante, via mandado, sobre a efetivação da penhora outrora realizada, restando expresso no mandado o prazo de 30(trinta) dias para apresentação dos embargos (fl. 174 e verso).

Posteriormente, em 02/04/2004 apresentou o espólio impugnação à penhora (fl. 252), pleiteando a nulidade da constrição levada a efeito, com a anulação de todos os atos praticados e, devolução de prazo para oferecimento dos Embargos a Execução, no que foi indeferido.

Em 10.08.2005 o espólio representado pela inventariante ofereceu Exceção de Pré-Executividade (fl. 32), apontando que o Posto de Medicamento não necessita de responsável técnico e a impenhorabilidade do imóvel por ser bem de família.

Em 27.04.2007 a magistrada reconheceu que o imóvel penhorado era bem de família determinando o levantamento da penhora, contudo, considerou a questão da legitimidade do sócio matéria preclusa ante decisão anterior de fls. 120 e, determinou a intimação do Conselho para se manifestar sobre o prosseguimento.

A executada requereu devolução de prazo para embargos à vista da ausência de penhora válida. Em decisão de 15.06.2007 a magistrada consignou ter decidido quanto à bem de família, afirmou descaber embargos de declaração de decisão interlocutória e reiterou não ter acolhido a alegação de nulidade do atos processuais pós-penhora por ter decorrido o prazo para embargos à execução (fls. 44 Esta é a decisão agravada).

No tocante á penhora sobre bem de família a juíza já analisou o pedido, após manifestação do Conselho e, determinou o levantamento da penhora. Neste aspecto, portanto, falece interesse para recorrer.

No tocante aos embargos de declaração, entendo ser possível sua interposição sobre decisão monocrática. Contudo, como a agravante não juntou cópia dos embargos de declaração, desconhecendo seu teor e, a decisão agravada aponta se tratar de repetição do pedido de nulidade dodsabe qual o pedido e, , analisou a questão do bem de família determinando o levantamento da penhora, no que pertine, consignou que a alegação de nulidade dos atos processuais seqüenciais à penhora não poderia ser recebida por se cuidar de matéria de embargos à execução, cujo prazo decorrerá há muito tempo. (fls.44). Esta é a decisão agravada.

Três, portanto, são os pedidos trazidos neste juízo.

Primeiramente, quanto ao imóvel considerado bem de família o Conselho de Farmácia (fls. 336) houve por reconhecer tal e a magistrada assim decidiu, determinando o levantamento da penhora. Neste aspecto, portanto, não se infere interesse da recorrente.

Segundamente, o entendimento da 4ª Turma é no sentido de possibilidade de interposição de embargos de declaração sobre decisão monocrática. Contudo, não juntou a agravante cópia tornando impossível qualquer apreciação das suas condições de procedibilidade e mérito, ficando prejudicada a análise.

Terceiramente, a agravante postula nulidade dos atos processuais seqüentes à penhora, ao entendimento de que declarada insubsistente a penhora são nulos todos os atos praticados, advindo direito à devolução do prazo de interposição de embargos à execução. A tese não tem amparo legal.

O termo inicial do prazo de penhora se inicia da intimação da penhora.

Conforme se infere dos autos, expedido o primeiro mandado de citação, o Oficial de Justiça dirigiu-se ao endereço do executado a fim de dar cumprimento à determinação do juízo da execução, restando negativas as tentativas, por razões diversas.

Com o falecimento do executado foi procedida a penhora, em junho de 2002, do único imóvel localizado em seu nome, sendo devidamente cientificada e intimada a inventariante sobre o prazo de 30 (trinta) dias para oferecimento dos embargos.

Posteriormente em março de 2004, foi novamente intimada da penhora e cientificada quanto ao prazo para apresentação dos embargos. Nesta feita apresentou exceção de pré-executividade, a qual não foi conhecida pelo Juízo monocrático.

Desta forma não há dúvida quanto à intimação da agravante para opor os embargos.

O cerne da questão é saber se anulada ou revogada a penhora, tem o executado direito de interpor novos embargos quando intimado da nova penhora.

Não ignoro decisões da jurisprudência na qual o Superior Tribunal de Justiça entendia ser peremptório o prazo, de modo a não se renovar de hipótese alguma (REsp 236.685-ES, DJU 05.09.2000.; RESP 152.434-mg, DJU 22.05.2000). Aliou-me à jurisprudência mais benéfica ao devedor, em atendimento ao princípio do contraditório. Como a interposição dos embargos depende de estar seguro o juízo, na forma do o art. 16 inc. III e § único da Lei 6.830/80, pois a penhora nula era inexistente donde da intimação de nova penhora cabível a reabertura de prazo.

Diferente é a situação no tocante ao reforço de penhora ou substituição, como se manifesta o Ministro LUIZ FUX em seu compêndio "Curso de Direito Processual Civil", 3ª edição :

"Importante reafirmar quanto ao prazo que a anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição"

Com efeito, a penhora invalida não enseja decurso de prazo, motivo pelo qual, a intimação sobre nova penhora implica na devolução do prazo para embargar. Neste sentido transcrevo o seguinte acórdão:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - OMISSÃO ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO.

1 - Inexistência de omissão a justificar recurso especial por violação ao art. 535 do CPC.

2. Correta a aplicação de multa por serem os embargos protelatórios.

3. Ausência de prequestionamento dos arts. 1º e 2º da LEF.

4. Penhora que, formalizada por equívoco, ensejou o surgimento de uma segunda; considerando-se inexistente a primeira, o prazo para embargos conta-se da intimação da segunda penhora.

5. Recurso Especial improvido."

(Resp 534.577, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, decisão u., DJ 15;12.2003).

O pedido tutelar, portanto, deve ser recebido em parte, pois, tanto a alegação quanto aos embargos de declaração, como o pedido de nulidade dos atos processuais subseqüentes à penhora, ficam prejudicados pelo retorno do "status quo" do processo de execução. Fica indeferido o pedido de paralização da execução por incabível."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que deferiu parcialmente a tutela recursal pleiteada, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento apenas para consolidar a reabertura de prazo de embargos à execução, quando da intimação de eventual nova penhora.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086816-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086816-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.008747-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de ação mandamental, recebendo a apelação da agravante somente no efeito devolutivo.

Às fls. 123/124 foi exarada decisão concedendo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo, para sustar eventual execução do julgado.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 135/140.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 141.

Às fls. 142/145 o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Ante sentença denegatória de segurança foi a apelação recebida no efeito devolutivo, autorizando a imediata execução.

Em agravo a UNIMED pleiteou o efeito suspensivo, o qual neguei. Ora requer reconsideração trazendo argumentos a merecer novo enfoque.

Em princípio, como decidi às fls. 103/104, deferir-se efeito suspensivo à apelação de sentença de improcedência foge à sistemática processual, pois s pretende efeito ativo sobre sentença negativa do pedido.

Contudo, em pedido de reconsideração a agravante traz jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em seu favor, aduzindo que a ausência de registro pelo CRF, da farmácia de atendimento exclusivo aos cooperados, ocasionará seu fechamento imediato, na contramão de jurisprudência favorável ao seu pleito. Convola ainda ser crível a suspensão da

exigibilidade das multas e autorização de funcionamento, tal como anteriormente à sentença esta Relatora houvera deferido, em agravo de instrumento anterior.

Em que pese a diferença processual advinda da pretensão de suspensão a exigibilidade e concessão de tutela e, a pretensão de efeito suspensivo à apelação, no caso em comento, há uma situação especial a ser abalizada, tanto porque a matéria de fundo tem em seu favor jurisprudência favorável da Corte Superior, como porque o fechamento imediato da farmácia redundará na ineficácia de eventual provimento à apelação, com efeitos irreversíveis aos cooperados, principais prejudicados.

Daí porque, a hipótese permite a reconsideração pleiteada."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão de fls. 123/124, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação da agravante, interposto nos autos originários, até que a matéria daquele processo seja oportunamente analisada por este Egrégio Tribunal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099139-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099139-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

AGRAVADO : ELIO FURLAN

ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.005317-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra. decisão proferida em ação ordinária, determinando à requerida, ora agravante, a exibição dos extratos bancários da conta poupança nº. 013.99005214-7, agência 0317, do requerente ELIO FURLAN, referente ao período de 1987 a 1991, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Às fls. 59/60 foi exarada decisão deferindo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado neste agravo, "*para afastar, por ora, a imposição da pena de multa a ser aplicada em caso de eventual descumprimento da ordem judicial, concedendo à agravante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, para cumprimento da decisão, a ser efetivada com a entrega os extratos bancários requeridos pelos autores.*".

O agravado apresentou contraminuta às fls. 64/73.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 74.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Inferre-se dos autos que o requerente protocolizou pedido junto à instituição bancária, em 13/04/2007, a fim de obter os extratos bancários de sua conta-poupança, para instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, dos planos Bresser e Collor I e II o qual, até a presente data, não houve resposta.

O MM. Juiz natural da causa, deferiu o pedido do autor para determinar que a CEF apresente, no prazo de 30 (trinta) dias, cópias dos extratos da conta de poupança do requerente, nos períodos por ele indicados, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso

In casu, constato que o requerente promoveu a diligência necessária, para obter a documentação requerida na ação ordinária junto à CEF, não merecendo reparos a decisão impugnada, no tocante à determinação quanto ao fornecimento dos extratos bancários, porquanto cabe à instituição financeira, fornecer os documentos requeridos pelos seus clientes, especialmente, aqueles atinentes às prestações de conta, tal como os extratos.

Contudo no tocante à pena de multa aplicada e ao exíguo prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento da ordem judicial, tenho que deva ser reformada parcialmente a decisão para afastar, por ora, a sanção aplicada, concedendo à agravante o prazo de 120 (cento e vinte) dias, para localização dos extratos bancários.

Frise-se que cabe à instituição financeira, fornecer os documentos requeridos pelos seus clientes, especialmente, aqueles atinentes às prestações de conta, tal como os extratos."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para consolidar o afastamento da imposição da pena de multa, concedendo à agravante o prazo de 120 (cento e vinte) dias para apresentar os extratos bancários requeridos pelos autores.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005862-34.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.001483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : TRES COROAS S/A

ADVOGADO : ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.05862-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 168. Defiro, o pedido de vista dos autos, se em termos pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-48.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000518-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

APELADO : DALVA DE OLIVEIRA CUNHA

ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora). Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação. Aduz a embargante omissão quanto aos honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu Artigo 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREesp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

A respeitável decisão embargada, ao dar provimento ao apelo da Caixa, sob o fundamento de que a exibição dos extratos deve ser pleiteada no bojo do processo principal, deixou de se pronunciar acerca dos honorários advocatícios. De rigor seja sanada a omissão, integrando-se à decisão embargada o parágrafo abaixo transcrito:

"Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental. Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar .

III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."

(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Desª. Fed. THEREZINHA CAZERTA, J. 04/09/2002, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios."

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013580-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.013580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIA MARTINS LAGINHA REINES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELENICE HACHUL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença de fls. 20/24, proferida em medida cautelar objetivando a exibição de cópias dos extratos bancários de titularidade da apelante, que julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta a requerente, em síntese, que houve solicitação enviada à parte contrária para fornecimento dos extratos, não tendo sido atendida a exibição solicitada extrajudicialmente, restando configurado o interesse de agir na demanda. Pede, portanto, a reforma da r. sentença, para julgar procedente o pedido de exibição de documentos e, subsidiariamente, a condenação da instituição financeira requerida ao pagamento dos expurgos inflacionários do Pleno Bresser, relativamente às contas que indica.

É o relatório.

DECIDIDO.

A r. sentença merece ser mantida.

Ressaltou o MM. Juiz *a quo* que, sem prova do pedido administrativo não atendido, tampouco prova da recusa do fornecimento de quaisquer documentos, carece a autora de interesse processual.

De início, cabe lembrar que o exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.

Nesse sentido, precisa a lição de Arruda Alvim: "*Uma vez proposta a ação, deverá ficar evidenciado, desde logo, que o processo é - possivelmente - o único caminho juridicamente idôneo à proteção do direito substancial afirmado. É, pois, a imprescindibilidade do uso do processo que há de se ostentar, sob pena de, não demonstrando isso o autor, não vir a ter a possibilidade de gozar do seu direito substancial, de que se afirma titular, e é isso o que configura e dá corpo ao interesse processual*". (in "Tratado de Direito Processual Civil", 5ª ed., São Paulo, RT, 1990, p. 325).

Seguindo essa orientação, afirma-se que há falta de interesse de agir, apenas quando não for mais possível a obtenção daquele resultado almejado.

Nesse sentido, dispõe o artigo 3º do CPC, *verbis*:

"Art.3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

Para a propositura de medida cautelar exhibitória, há necessidade da existência do documento pretendido, seja ele comum e não haja o atendimento dessa pretensão pela parte contrária.

Indene de dúvidas de que resta evidenciada, no caso em apreço, a utilidade do procedimento, porquanto a autora tem interesse em ver exibidos os extratos de suas cadernetas de poupança para fins de instrução de eventual ação ordinária de cobrança. Cinge-se a controvérsia, portanto, quanto à existência, ou não, da necessidade do procedimento.

A jurisprudência majoritária deste Tribunal tem se orientado no sentido de se considerar inexistente o interesse de agir quando a requerente que pleiteia a exibição de documentos pela parte contrária, não comprovar a prévia recusa e/ou demora injustificada da CEF em seu fornecimento por meio da via administrativa.

Cediço que a instituição financeira tem o dever de fornecer ao interessado os documentos relativos à sua conta vinculada, contudo, à espécie, não consta dos autos qualquer prova de negativa da CEF em fazê-lo.

Demais disso, a produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura.II. - Recurso especial não conhecido."

(Resp 296898/DF, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª T, DJ de 30.04.2001, p. 133).

E ainda desta Corte regional:

"MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. 1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte. 2. São cabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços"

advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público 3. Apelação da CEF provida e apelação do requerente desprovida."

(AC 200861040128933, Rel. Desemb. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 10/12/2010, p. 137)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC.

NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº

2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7,

REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3,

REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA

ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELAÇÃO DA REQUERENTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF

PROVIDA."

(AC 200960000013630, Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 06/12/2010, p. 539)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE

PROCESSUAL. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva

viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório. 2. Não é cabível a ação cautelar, quando

possível a produção da prova na própria ação principal. 3. Extinção, de ofício, sem a resolução de mérito. Apelação

prejudicada."

(AC 2009.61.03.000919-8, Rel. Desemb. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 04/05/2010, p. 776)

Há que se considerar, finalmente, os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal, restando configurada, assim, a carência de ação por ausência de interesse processual na hipótese.

Por tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006893-68.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.006893-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : OLGA MARZOLA BALBAO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDA CARRARO e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, ajuizada em 31 de maio de 2007, contra a Caixa Econômica Federal, com vistas à exibição de extratos de contas de poupança relativos aos meses de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989, a fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença com julgamento procedente do pedido. O Mmo Juiz condenou a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, sustenta a ré a desnecessidade da cautelar para apresentação dos extratos, os quais podem ser obtidos mediante requerimento à instituição bancária. Aduz, ainda, inexistência de lei que a obrigue a guardar os extratos das contas pelo período de vinte anos.

Após a apelação, a Caixa juntou aos autos os extratos encontrados em nome da requerente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária.

A exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental. Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar.

III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."

(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Desª. Fed. THEREZINHA CAZERTA, J. 04/09/2002, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007091-08.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.007091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NEUSITA CAMPOS

ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32% e 44,80%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90 e abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação.

A r. sentença extinguiu a ação sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 295, VI, c/c art. 284, parágrafo único, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, vez que não se aperfeiçoou a relação processual na espécie.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando que apenas seria possível a apresentação do cálculo com a inversão do ônus da prova, pugnando, a final pela reversão do r. julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Reconheço a possibilidade de formulação de pedido genérico, quando não for aferível de imediato a extensão do benefício econômico perseguido pelo autor, nos termos do art. 286, II, do CPC. Nestas hipóteses, autoriza-se a atribuição de valor da causa por estimativa, cabendo à parte adversa a sua impugnação. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS COMPLEXOS. ESTIMATIVA DO VALOR. VIOLAÇÃO AO ART. 258 E 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE.

1. Quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa. Precedentes.

2. A inversão do decisum hostilizado, de modo a majorar o quantum atribuído a causa, demandaria, necessariamente, na hipótese, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA 200700640697 - QUINTA TURMA - Rel. Min. LAURITA VAZ - DJ em 10/09/2007 - p. 00297)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO GENÉRICO. COMPLEXIDADE DOS CÁLCULOS PARA APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. NECESSIDADE DE TABELA DE PREÇOS A SER FORNECIDA PELA RECORRENTE. CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA. EMENDA DA INICIAL. DESNECESSIDADE.

1. O valor da causa deve ser fixado considerada a expressão econômica do pedido, porquanto representativo do benefício pretendido pela parte através da prestação jurisdicional. 2. A formulação de pedido genérico é admitida, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeatur, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, hipótese em que o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação. (Precedentes desta Corte: REsp 591351/DF, desta relatoria, DJ de DJ 21.09.2006; AgRg no REsp 568.329/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 23/05/2005; RESP 363445/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 01.04.2002; REsp 327.442/SP, Rel. Ministro José Delgado, DJ 24/09/2001; RESP 120307/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 09.12.1997 e RESP 180842/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.11.1998.) 3. In casu, o aresto recorrido salienta a impossibilidade de imediata ponderação do efetivo conteúdo econômico decorrente da procedência da presente ação que, em razão de equivocada classificação da recorrida como uma economia comercial, objetiva a restituição de indébito decorrente de valores pagos a maior a título de consumo de água e esgoto. Isto porque, para a determinação do quantum debeatur, faz-se necessária a apresentação da tabela de preços utilizada pela Sabesp, cujo conteúdo é ignorado pela recorrida. Confira-se a seguinte passagem do voto condutor, in verbis: "A r. decisão agravada determinou à autora, ora agravante, emendar a inicial para especificar os pedidos e, em consequência, atribuir correto valor à causa, sob pena de indeferimento (fls. 67). (...) Com todo o respeito à posição do ilustre e culto juiz oficiante, a r. decisão merece reforma. No caso dos autos, torna-se desnecessário exigir à agravante que apresente na inicial pedido certo e determinado, eis que somente extenso cálculo com utilização de tabela específica a ser fornecida oportunamente pela ré poderá apurar o valor exato do quantum debeatur." 4. O art. 286, incisos II e III, do CPC exoneram o autor de formular pedido certo quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito ou quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu. Ora, in casu, conforme citado acima, o pedido é genérico. 5. Sob esse enfoque leciona Pontes de Miranda e J.J. Calmon de Passos, verbis: "(...)4. Pedido genérico - Ao pedido genérico exige-se ser certo e preciso na sua generalidade. Fora daí, é vago, e inepta a petição, por se tratar de incerteza absoluta. No art. 286, I, dá-se como espécie de pedido genérico o das ações universais, isto é, ações em que o pedido recai sobre universalidades, não podendo o autor individuar na petição os bens demandados. Aí, o pedido é determinável. Se a pretensão é quanto a uma universalidade, pode acontecer que o autor somente possa referir-se a ela, ou que, além de a ela aludir, possa individuar todos ou alguns dos bens que a compõem. Advirta-se que o art. 286 exige ser certo e determinado o pedido, abrindo exceção para as espécies em que há a determinabilidade e são as que aponta nos incisos I, II e III. A universalidade pode ser de direito ou de fato. O Código não distingue as duas, ao tratar do pedido. Para que o pedido genérico seja admitido, tratando-se de universalidade, é preciso que o autor não possa individuar na petição os bens demandados. No art. 286, II, o assunto é quanto a ato ou fato ilícito (entenda-se: ato ilícito, ato-fato ilícito ou fato ilícito) e não pode o autor determinar, de modo definitivo, as suas conseqüências. Nada obsta, portanto, que indique algumas conseqüências e alegue que não pode falar das outras ou de alguma. A classificação pode ser total ou parcial, como não a pode saber se os animais atingidos vão morrer, ou quais os que não vão morrer, ou quanto vai custar o tratamento da pessoa ofendida. Um dos elementos para se atender ao art. 286, II, é não ser possível, definitivamente, determinarem-se as conseqüências, porém não é preciso mais do que a alegação, para que se lhe admita o pedido. Tanto o autor como o réu, na fase probatória, é de esperar-se que faça a prova. Se o pedido não foi genérico, pode acontecer que fato superveniente (art. 303, I), permita a alegação do art. 286, II. Na espécie do art. 286, II, pode haver uma parte do pedido que é líquida e outra que não o é, ou todo ele é ilíquido. Não se fale, em qualquer dos dois casos, de alternatividade (art. 288), nem da substituíbilidade (art. 289). O pedido é um só: uma parte, apontada desde já; a outra, eventualmente atendida. O pedido foi um só. No art. 286, III, o que se espera é que a sentença determine o valor da condenação, que depende de ato que deva praticar o réu. Do ato, diz o art. 286, III; mas pode ser que se trate de dever de omissão por parte do réu, e tenha sido proposta a ação cominatória, ou mesmo cautelar (arts. 798 e 799).(...)" (Pontes de Miranda, in Comentário ao Código de Processo Civil, Tomo IV, 3ª ed., Forense, 1997, p.36-37) "(...)126. Pedido genérico - A lei tolera, entretanto, o chamado pedido relativamente indeterminado, que o Código chama de

genérico. Essa relativa indeterminação é restrita ao aspecto quantitativo do pedido (quantum debeatur), inaceitável qualquer determinação no tocante ao ser do pedido (an debeatur). O que é devido não pode ser indeterminado - estaríamos diante de pedido incerto; mas, quanto é devido pode não ser de logo determinado, contanto que seja determinável - é o pedido chamado de genérico, pelo Código. (...) 128. Hipótese do art. 268, III - A última espécie de pedido genérico ocorre quando a determinação do valor da condenação depende de ato que deva ser praticado pelo réu. Como exemplo típico aponta-se o pedido formulado em prestação de contas, por quem tenha direito de exigí-la, para que o obrigado pague o saldo que se apurar. Considera-se genérico este pedido, esclarece José Alberto dos Reis, porque vai implícita, nele, a pretensão de o réu pagar a quantia que se liquidar como saldo favorável ao autor. Este pode expressamente formular o pedido genérico e ilícito: "Seja o réu condenado no saldo que contra ele se apurar. Mas, ainda que não formule, o pedido está virtualmente contido na exigência da prestação de contas". Entre nós, a solução é idêntica, em face do que dispõem os arts. 915, § 3º, 916, § 1º, e 918.(...)" José Joaquim Calmon de Passos, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. III, 8ª Ed., Forense, 2001, p- 172-176) 6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRESP 200602656083 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. Luiz Fux - DJE em 06/08/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. ALÇADA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. OMISSÃO DA PARTE EM INDICAR OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS BRESSER E VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. LIMITES.

1. Ainda que o valor da causa seja determinante da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, considerado o limite de 60 salários-mínimos, a sua atribuição, na inicial, pode ser efetuada de forma estimativa, em se tratando de situações em que o proveito econômico da demanda não seja aferível de imediato. 2. É o que ocorre, em demandas como a presente, versando sobre os efeitos de Planos Econômicos sobre o valor da remuneração de saldos de cadernetas de poupança. Se o valor estimativo é abusivo, caberia à instituição financeira requerida promover a sua efetiva demonstração, a fim de elidir a estimativa do autor, o que não ocorreu no caso concreto, daí porque deve prevalecer a competência do Juízo Federal. 3. Caso em que se reforma a r. sentença, com prosseguimento do julgamento diretamente nesta instância (artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil). 4. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 5. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão. 6. A preliminar de falta de interesse de agir, no que discutido o próprio cabimento dos índices, em face da jurisprudência dos Tribunais Superiores, concerne ao próprio mérito, devendo como tal ser apreciada na seqüência do julgamento. 7. A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. 8. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre os IPC's de 26,06% e de 42,72%, e os índices diversos aplicados sobre o saldo das contas de poupança, somente com data-base na primeira quinzena, com correção monetária desde o creditamento a menor, juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, e juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e assim, sucessivamente, até a liquidação do débito, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação."

(TRF3 - AC 20076100013354 - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 em 22/07/2008)

Isto posto, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006846-85.2007.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IRIA SEBASTIANA RAMOS

ADVOGADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença extinguiu a ação sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, vez que não se aperfeiçoou a relação processual na espécie.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela reversão do r. julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Reconheço a possibilidade de formulação de pedido genérico, quando não for aferível de imediato a extensão do benefício econômico perseguido pelo autor, nos termos do art. 286, II, do CPC. Nestas hipóteses, autoriza-se a atribuição de valor da causa por estimativa, cabendo à parte adversa a sua impugnação. A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS COMPLEXOS. ESTIMATIVA DO VALOR. VIOLAÇÃO AO ART. 258 E 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE.

1. Quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa. Precedentes.

2. A inversão do decisum hostilizado, de modo a majorar o quantum atribuído a causa, demandaria, necessariamente, na hipótese, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA 200700640697 - QUINTA TURMA - Rel. Min. LAURITA VAZ - DJ em 10/09/2007 - p. 00297).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO GENÉRICO. COMPLEXIDADE DOS CÁLCULOS PARA APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. NECESSIDADE DE TABELA DE PREÇOS A SER FORNECIDA PELA RECORRENTE. CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA. EMENDA DA INICIAL. DESNECESSIDADE.

1. O valor da causa deve ser fixado considerada a expressão econômica do pedido, porquanto representativo do benefício pretendido pela parte através da prestação jurisdicional. 2. A formulação de pedido genérico é admitida, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeatur, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, hipótese em que o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação. (Precedentes desta Corte: REsp 591351/DF, desta relatoria, DJ de DJ 21.09.2006; AgRg no REsp 568.329/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 23/05/2005; RESP 363445/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 01.04.2002; REsp 327.442/SP, Rel. Ministro José Delgado, DJ 24/09/2001; RESP 120307/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 09.12.1997 e RESP 180842/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 23.11.1998.) 3. In casu, o aresto recorrido salienta a impossibilidade de imediata ponderação do efetivo conteúdo econômico decorrente da procedência da presente ação que, em razão de equivocada classificação da recorrida como uma economia comercial, objetiva a restituição de indébito decorrente de valores pagos a maior a título de consumo de água e esgoto. Isto porque, para a determinação do quantum debeatur, faz-se necessária a apresentação da tabela de preços utilizada pela Sabesp, cujo conteúdo é ignorado pela recorrida. Confira-se a seguinte passagem do voto condutor, in verbis: "A r. decisão agravada determinou à autora, ora agravante, emendar a inicial para especificar os pedidos e, em consequência, atribuir correto valor à causa, sob pena de indeferimento (fls. 67). (...) Com todo o respeito À posição do ilustre e culto juiz oficiante, a r. decisão merece reforma. No caso dos autos, torna-se desnecessário exigir à agravante que apresente na inicial pedido certo e determinado, eis que somente extenso cálculo com utilização de tabela específica a ser fornecida oportunamente pela ré poderá apurar o valor exato do quantum debeatur." 4. O art. 286, incisos II e III, do CPC exoneram o autor de formular pedido certo quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito ou quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu. Ora, in casu, conforme citado acima, o pedido é genérico. 5. Sob esse enfoque leciona Pontes de Miranda e J.J. Calmon de Passos, verbis: "(...)4. Pedido genérico - Ao pedido genérico exige-se ser certo e preciso na sua generalidade. Fora daí, é vago, e inepta a petição, por se tratar de incerteza absoluta. No art. 286, I, dá-se

como espécie de pedido genérico o das ações universais, isto é, ações em que o pedido recai sobre universalidades, não podendo o autor individualizar na petição os bens demandados. Aí, o pedido é determinável. Se a pretensão é quanto a uma universalidade, pode acontecer que o autor somente possa referir-se a ela, ou que, além de a ela aludir, possa individualizar todos ou alguns dos bens que a compõem. Advirta-se que o art. 286 exige ser certo e determinado o pedido, abrindo exceção para as espécies em que há a determinabilidade e são as que aponta nos incisos I, II e III. A universalidade pode ser de direito ou de fato. O Código não distingue as duas, ao tratar do pedido. Para que o pedido genérico seja admitido, tratando-se de universalidade, é preciso que o autor não possa individualizar na petição os bens demandados. No art. 286, II, o assunto é quanto a ato ou fato ilícito (entenda-se: ato ilícito, ato-fato ilícito ou fato ilícito) e não pode o autor determinar, de modo definitivo, as suas conseqüências. Nada obsta, portanto, que indique algumas conseqüências e alegue que não pode falar das outras ou de alguma. A classificação pode ser total ou parcial, como não a pode saber se os animais atingidos vão morrer, ou quais os que não vão morrer, ou quanto vai custar o tratamento da pessoa ofendida. Um dos elementos para se atender ao art. 286, II, é não ser possível, definitivamente, determinarem-se as conseqüências, porém não é preciso mais do que a alegação, para que se lhe admita o pedido. Tanto o autor como o réu, na fase probatória, é de esperar-se que faça a prova. Se o pedido não foi genérico, pode acontecer que fato superveniente (art. 303, I), permita a alegação do art. 286, II. Na espécie do art. 286, II, pode haver uma parte do pedido que é líquida e outra que não o é, ou todo ele é ilíquido. Não se fale, em qualquer dos dois casos, de alternatividade (art. 288), nem da substituibilidade (art. 289). O pedido é um só: uma parte, apontada desde já; a outra, eventualmente atendida. O pedido foi um só. No art. 286, III, o que se espera é que a sentença determine o valor da condenação, que depende de ato que deva praticar o réu. Do ato, diz o art. 286, III; mas pode ser que se trate de dever de omissão por parte do réu, e tenha sido proposta a ação cominatória, ou mesmo cautelar (arts. 798 e 799).(...)" (Pontes de Miranda, in Comentário ao Código de Processo Civil, Tomo IV, 3ª ed., Forense, 1997, p.36-37) "(..)"126. Pedido genérico - A lei tolera, entretanto, o chamado pedido relativamente indeterminado, que o Código chama de genérico. Essa relativa indeterminação é restrita ao aspecto quantitativo do pedido (quantum debeatur), inaceitável qualquer determinação no tocante ao ser do pedido (an debeatur). O que é devido não pode ser indeterminado - estaríamos diante de pedido incerto; mas, quanto é devido pode não ser de logo determinado, contanto que seja determinável - é o pedido chamado de genérico, pelo Código. (...) 128. Hipótese do art. 268, III - A última espécie de pedido genérico ocorre quando a determinação do valor da condenação depende de ato que deva ser praticado pelo réu. Como exemplo típico aponta-se o pedido formulado em prestação de contas, por quem tenha direito de exigi-la, para que o obrigado pague o saldo que se apurar. Considera-se genérico este pedido, esclarece José Alberto dos Reis, porque vai implícita, nele, a pretensão de o réu pagar a quantia que se liquidar como saldo favorável ao autor. Este pode expressamente formular o pedido genérico e ilíquido: "Seja o réu condenado no saldo que contra ele se apurar. Mas, ainda que não formule, o pedido está virtualmente contido na exigência da prestação de contas". Entre nós, a solução é idêntica, em face do que dispõem os arts. 915, § 3º, 916, § 1º, e 918.(...)" José Joaquim Calmon de Passos, in Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. III, 8ª Ed., Forense, 2001, p- 172-176) 6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRESP 200602656083 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. Luiz Fux - DJE em 06/08/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. ALÇADA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. OMISSÃO DA PARTE EM INDICAR OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 515, § 3º, CPC. PRELIMINARES. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS BRESSER E VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 26,06% E DE 42,72%. LIMITES.

1. Ainda que o valor da causa seja determinante da competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, considerado o limite de 60 salários-mínimos, a sua atribuição, na inicial, pode ser efetuada de forma estimativa, em se tratando de situações em que o proveito econômico da demanda não seja aferível de imediato. 2. É o que ocorre, em demandas como a presente, versando sobre os efeitos de Planos Econômicos sobre o valor da remuneração de saldos de cadernetas de poupança. Se o valor estimativo é abusivo, caberia à instituição financeira requerida promover a sua efetiva demonstração, a fim de elidir a estimativa do autor, o que não ocorreu no caso concreto, daí porque deve prevalecer a competência do Juízo Federal. 3. Caso em que se reforma a r. sentença, com prosseguimento do julgamento diretamente nesta instância (artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil). 4. Para autorizar a propositura da ação de reposição de correção monetária em ativos financeiros, deve a parte autora comprovar a titularidade da conta no período em relação ao qual foi formulada a pretensão. Não é necessária a juntada de extratos, mas apenas de documento que comprove o fato jurídico essencial à propositura da ação, demonstrando a respectiva legitimidade ativa e interesse processual. 5. A instituição financeira depositária, com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, é parte legítima para responder à ação promovida por titulares de cadernetas de poupança, objetivando a revisão do índice de correção monetária em virtude dos Planos Bresser e Verão. 6. A preliminar de falta de interesse de agir, no que discutido o próprio cabimento dos índices, em face da jurisprudência dos Tribunais Superiores, concerne ao próprio mérito, devendo como tal ser apreciada na seqüência do julgamento. 7. A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos. 8. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre os IPC"s de 26,06% e de

42,72%, e os índices diversos aplicados sobre o saldo das contas de poupança, somente com data-base na primeira quinzena, com correção monetária desde o creditamento a menor, juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, e juros contratuais desde o pagamento a menor da reposição e assim, sucessivamente, até a liquidação do débito, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação." (TRF3 - AC 20076100013354 - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 em 22/07/2008).

Isto posto, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015042-44.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.015042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ DE PECAS INDAIATUBA LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00150424420074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório proposta em 12.12.2007, contra a União e a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição dos créditos referentes ao Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a correção monetária plena desde o pagamento até a conversão em ações da companhia, além de juros remuneratórios de 6% a.a. sobre o principal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.500,00.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, embora reconhecida a prescrição apenas quanto aos créditos constituídos anteriormente a 1988, à falta de documentos a comprovar o efetivo recolhimento do compulsório e as respectivas quantias por meio da fatura de consumo de energia elétrica. Honorários pela autoria fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformada, apelou a autoria aduzindo que o extrato de lavra da Eletrobrás trazido aos autos com a inicial é suficiente a comprovar sua condição de credora dos valores a título de empréstimo compulsório reconhecidos pela própria companhia. Pleiteia a reconsideração do *decisum*, reconhecendo-se integralmente o direito postulado, com a condenação das rés em custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

Passo a decidir.

Pautou-se o julgado de primeiro grau na falta de comprovação do direito alegado por meio de cópias das contas de consumo de energia elétrica demonstrando os valores retidos compulsoriamente entre 1977 e 1993, embora reconhecesse, quanto ao mérito, a procedência parcial do pedido.

Considerando-se que a parte não postula valor certo, cuja apuração se dará em liquidação após o julgamento de mérito, o extrato juntado à fl. 44, juntamente com a exordial, é suficiente para comprovar os créditos realizados em favor do consumidor e basta para a apreciação do pedido do autor.

Quanto ao mérito, o empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano:

Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§ 1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do artigo 3º, da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1966, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§ 2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.

A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria, conforme a legislação pertinente, no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie, ou antecipadamente, com a conversão dos créditos em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/credito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, consoante artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76.

Considerando que a restituição do compulsório se deu em forma de conversão dos créditos constituídos entre 1978 e 1994 em ações da companhia, **antecipando os vencimentos das obrigações assumidas**, o termo *a quo* da prescrição (quinquenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber:

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PRAZO DE RESGATE	AGE*	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios
1977	Jan/78	1998	20/04/88	20/04/93
1978	Jan/79	1999	20/04/88	20/04/93
1979	Jan/80	2000	20/04/88	20/04/93
1980	Jan/81	2001	20/04/88	20/04/93
1981	Jan/82	2002	20/04/88	20/04/93
1982	Jan/83	2003	20/04/88	20/04/93
1983	Jan/84	2004	20/04/88	20/04/93
1984	Jan/85	2005	20/04/88	20/04/93
1985	Jan/86	2006	26/04/90	26/04/95
1986	Jan/87	2007	26/04/90	26/04/95
1987	Jan/88	2008	30/06/2005	30/06/2010
1988	Jan/89	2009	30/06/2005	30/06/2010
1989	Jan/90	2010	30/06/2005	30/06/2010
1990	Jan/91	2011	30/06/2005	30/06/2010
1991	Jan/92	2012	30/06/2005	30/06/2010
1992	Jan/93	2013	30/06/2005	30/06/2010
1993	Jan/94	2014	30/06/2005	30/06/2010

* AGE - Assembléia Geral Extraordinária

No que diz respeito, porém, à correção monetária sobre os juros remuneratórios calculados a menor, sem atualização monetária entre 31 de dezembro do exercício do recolhimento e o pagamento dos juros no ano subsequente, a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.

PAGAMENTO DO COMPULSÓRIO	CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO	PAGAMENTO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS	PRESCRIÇÃO - correção monetária sobre juros remuneratórios
1977	Jan/78	Jul/78	Jul/83
1978	Jan/79	Jul/79	Jul/84

1979	Jan/80	Jul/80	Jul/85
1980	Jan/81	Jul/81	Jul/86
1981	Jan/82	Jul/82	Jul/87
1982	Jan/83	Jul/83	Jul/88
1983	Jan/84	Jul/84	Jul/89
1984	Jan/85	Jul/85	Jul/90
1985	Jan/86	Jul/86	Jul/91
1986	Jan/87	Jul/87	Jul/92
1987	Jan/88	Jul/88	Jul/93
1988	Jan/89	Jul/89	Jul/94
1989	Jan/90	Jul/90	Jul/95
1990	Jan/91	Jul/91	Jul/96
1991	Jan/92	Jul/92	Jul/97
1992	Jan/93	Jul/93	Jul/98
1993	Jan/94	Mensalmente	Jul/99

No julgamento do RESP 200702632725, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, 27/11/2009, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, consignou que no empréstimo compulsório da eletrobrás, nos termos do Decreto-lei 1.515/76:

"1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação .

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título e empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus".

Na espécie, objetiva a autoria as diferenças de correção monetária e juros remuneratórios incidentes sobre créditos de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica desde o pagamento até a restituição dos valores ou sua conversão em ações da companhia, incidindo a atualização também entre 31 de dezembro do ano anterior e a data da conversão em participação acionária.

Considerando a data da propositura da ação (**12.12.2007**), estão prescritos os créditos constituídos anteriormente a 1988, restituídos em espécie ou convertidos em ações da companhia em 1988 e 1990 e o pleito de correção monetária sobre as diferenças de juros remuneratórios não incluídos entre a atualização do crédito no início do exercício seguinte ao pagamento e o pagamento anual de juros remuneratórios em julho de cada ano.

Nos termos da ementa do RESP 1003955, em julgamento de recurso repetitivo, já transcrita, faz jus a autoria às **diferenças de correção monetária** com a inclusão dos expurgos inflacionários, **acrescida de juros remuneratórios de 6% ao ano**, sobre o **valor dos créditos do compulsório desde o pagamento até a apuração dos créditos, no primeiro dia de cada ano entre 1988 e 1994**, afastada sua incidência entre 31 de dezembro do ano anterior e a data da conversão em participação acionária.

Quanto à responsabilidade da União Federal na questão em debate, a matéria foi objeto de análise pelo STJ. Confira-se ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA MATÉRIAS PACIFICADAS PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. A jurisprudência do STJ é vasta e pacífica no sentido de que há total interesse da União nas causas em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156/1962, visto que a Eletrobrás agiu na qualidade de delegada da União.

3. Não deve ser limitada a responsabilidade solidária da União ao valor nominal dos títulos em debate (Obrigações da Eletrobrás). A responsabilização pelos juros e correção monetária também há de ser efetivada pela União, solidariamente à Eletrobrás, não havendo que se falar em responsabilidade subsidiária. Precedentes das egrégias 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do STJ.

(...)" (grifos não originais).

(AGRESP 200600137262, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2008).

Relativamente à condenação em honorários, tendo sucumbido a autor em parte do pedido e as rés em parte de suas alegações, fixo a sucumbência recíproca.

Sobre o valor da condenação incidirá correção a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações, até o efetivo pagamento, e juros moratórios a partir da citação de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) e, a partir de então, a taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária e juros de mora.

Nos termos do expendido, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003892-51.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : CONRADO HILSDORF PILLI e outro
APELADO : LUCIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARESIO LEONEL DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 196/197 que, em sede de "writ", não conheceu do Agravo Retido e negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ), a existência de omissão, contradição e obscuridade no que tange à possibilidade de corte de energia elétrica na espécie e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 196/197):

"A possibilidade de cobrança de débitos pretéritos quando do restabelecimento de energia elétrica para o consumidor é regulamentada pela Resolução n. 456/00 da ANEEL, que assim determina:

'Art. 4º. A concessionária poderá condicionar a ligação, religação, alterações contratuais, aumento de carga ou contratação de fornecimentos especiais, solicitados por quem tenha quaisquer débitos no mesmo ou em outro local de sua área de concessão, à quitação dos referidos débitos.

§ 1º A concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito que não seja decorrente de fato originado pela prestação do serviço público de energia elétrica ou não autorizado pelo consumidor, no mesmo ou em outro local de sua área de concessão, exceto nos casos de sucessão comercial.

§ 2º A concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito pendente em nome de terceiros'.

No caso dos autos, a Impetrante comprovou ter ingressado no imóvel em agosto/2003 (recibo de entrega de chaves a fl. 16). Apresentou, mais, relatório de débitos expedido pela Impetrada, especificando que as pendências do imóvel referem-se ao período de novembro/02 a abril/03, em nome de terceiro (fl. 22).

Evidenciado o direito líquido e certo do Impetrante, impõe-se a concessão da ordem reclamada, mantida a r. sentença pelos seus fundamentos.

Nesse sentido, a jurisprudência das Cortes Regionais:

'ADMINISTRATIVO - ENERGIA ELÉTRICA - INTERRUÇÃO NO FORNECIMENTO - DÉBITO DE TERCEIROS - ILEGALIDADE.

1. É ilegal o impedimento à religação da energia elétrica em razão de valores atrasados de terceiros.

2. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 200661000180030, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 517)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.

(...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307)

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados.

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA:08/11/2010 PÁGINA: 211)"

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005784-86.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.005784-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO DE MARIA

ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

No. ORIG. : 00057848620074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

O r. "decisum" de fls. 222/226 deu parcial provimento ao apelo da parte autora, dando procedência ao pedido de remuneração dos saldos não bloqueados das contas-poupança pelos índices do IPC nos meses de abril e maio/90 (44,80% e 7,87%, respectivamente).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs Agravo a fls. 228/232 na forma do art. 557, §1º do CPC.

A fls. 245/250, a parte autora interpôs Embargos de Declaração, sustentando a existência de omissão no v. decisum relativamente ao pedido de fixação de honorários advocatícios.

II- Passo à análise dos declaratórios que, consoante determina o art. 538 do CPC, interrompem o prazo recursal.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Com razão o Embargante, reconhecida a omissão apontada na decisão de fls. 222/226.

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Ante o exposto, acolho os presentes Embargos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes.

A seguir, conclusos para apreciação do Agravo Legal (fls. 354/366).

III- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006934-78.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.006934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES
APELADO : CLEUZA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PIOVEZAN (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de litígio sobre a possibilidade de se suspender o fornecimento de energia elétrica de uma pessoa que não possui condições financeiras para pagar conta de luz de valor módico.

É a síntese do essencial.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual confere poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso de forma monocrática. Isso porque, no presente caso, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLENTO DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA FATURA EMITIDA EM FACE DO CONSUMIDOR. SÚMULA 7/STJ. 1. É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), consoante entendimento assentado na 1.ª Seção, no julgamento do REsp n.º 363.943/MG. 2. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o corte do fornecimento de serviços essenciais - água e energia elétrica - como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos, posto essenciais para a sua vida. Curvo-me, todavia, ao posicionamento majoritário da Seção. 3. Hodiernamente, inviabiliza-se a aplicação da legislação infraconstitucional impermeável aos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República, por conseguinte, inaugurando o texto constitucional, que revela o nosso ideário como nação. 4. A Lei de Concessões estabelece que é possível o corte, considerado o interesse da coletividade, que significa interditar o corte de energia de um hospital ou de uma universidade, bem como o de uma pessoa que não possui condições financeiras para pagar conta de luz de valor módico, máxime quando a concessionária tem os meios jurídicos legais da ação de cobrança. A responsabilidade patrimonial, no direito brasileiro, incide sobre o patrimônio do devedor e, neste caso, estaria incidindo sobre a própria pessoa. 5. Outrossim, é voz corrente que o 'interesse da coletividade' refere-se aos municípios, às universidades, aos hospitais, onde se atingem interesses plurissubjetivos. 6. Destarte, mister analisar que as empresas concessionárias ressalvam evidentemente um percentual de inadimplimento na sua avaliação de perdas, e os fatos notórios não dependem de prova (notoria nom egent probationem), por isso que a empresa recebe mais do que experienta inadimplimentos. 7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 8. In casu, a conclusão do Tribunal de origem se direcionou à responsabilização da Companhia em face do consumidor, porque faturou valores incorretos, resultando do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interditada ao E. STJ em face do

enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 9. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200601678028, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)

Dessa forma, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-81.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SPCE SERVICOS DE PATOLOGIA CLINICA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO PICARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fl. 84. Defiro pelo prazo improrrogável de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-24.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.001543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUCIA BATISTA ZULIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILDES ANTONIO BRUSCATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00015432420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 26,06%, relativo ao mês de junho/87, acrescida de juros e correção monetária.

A Autora interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu o pedido de exibição de extratos das contas-poupança.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidora, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, conheço do agravo retido, vez que reiterado em sede recursal, a ser analisado junto com o mérito.

Observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, a autora não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 10).

Destarte, à minguada de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032113-22.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.032113-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado BATISTA GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARMANDO RUIVO
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro
INTERESSADO : HEBERT MAYER IND/ HELIOGRAFICA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Considerando que embargos ao executivo fiscal foram propostos por ARMANDO RUIVO, esclareça o advogado Dr. ÉRIO UMBERTO SAIANI FILHO, OAB/SP nº 176.785, quanto ao teor da petição subscrita às fls. 101/109. Intime-se. No silêncio, desentranhe-se a aludida petição.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
BATISTA GONCALVES
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005490-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANDRE LUIZ MELES FERREIRA
ADVOGADO : RAFAEL APOLINÁRIO BORGES
AGRAVADO : NELSON TEIXEIRA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.000848-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar visando a permanência do impetrante como usufrutuário de uma bolsa do Programa Universidade para Todos - PROUNI, bem como fosse determinado sua matrícula na matéria Anatomia I, da Faculdade de Ciências Médicas de Santos do Centro Universitário Lusíada .

Concedido parcialmente o efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento.

Embargos declaratórios do agravante (fls. 172/177).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 2008.61.04.000848-4 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicados os Embargos declaratórios de fls. 172/177.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010215-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO EDUCATIVO AO ADOLESCENTE FUNDAÇÃO CASA SP
ADVOGADO : VERÔNICA SILVEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.030852-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do tempo transcorrido, intime-se o agravante para que informe se persiste o interesse no presente recurso.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011106-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO : TRW DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE MOURA e outro
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : JOAO ROJAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.44805-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de incidência de juros sobre os valores depositados judicialmente na Caixa Econômica Federal - CEF, no período compreendido entre março/1992 e abril/1994, sob a égide do Decreto-Lei nº 1.737/79.

Foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo, às fls. 76/77.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contraminuta às fls. 81/93.

Não houve manifestação da agravante, conforme certificado à fl. 102.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"A Caixa Econômica Federal é a instituição financeira legalmente responsável pela guarda de todos os depósitos judiciais vinculados com os processos de competência da Justiça Federal.

A época da realização dos depósitos em discussão, seu regramento era estabelecido no Decreto-lei nº 1.737/79, o qual vedava a incidência de juros sobre os valores depositados judicialmente na Caixa Econômica Federal (art. 3º).

Em que pese ser fato notório que a CEF, veiculou material publicitário comprometendo-se a remunerar os valores depositados com juros, tratando-se de empresa pública, seus atos devem se pautar na estrita observância do princípio da legalidade e não às regras de livre mercado, de modo que qualquer disposição contrária à lei, a princípio, padece de nulidade." (negritamos).

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, **nego provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019059-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA e outro
AGRAVADO : SUL AMERICA TAXI AEREO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.007853-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2008.61.00.007853-0, determinando a juntada de procurações originais.

À fl. 130 foi exarada decisão deferindo o efeito suspensivo pleiteado neste agravo.

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 136.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Inferre-se dos autos em epígrafe que a autora juntou as procurações autenticadas em Cartório de Notas, comprobatórias da outorga do instrumento de mandato. O MM. Juízo a quo determinou a juntada das vias originais. Entretanto, neste instante de cognição sumária, afigura-se-me incabível tal determinação. Isso porque, conforme ressaltado pela agravante, há diversos dispositivos do Código de Processo Civil (arts. 365, 384 e 385), além de norma do Novel Código Civil (art. 217), que atribuem às cópias autenticadas a mesma força probante dos originais. Tal decorre do princípio da legalidade, que atribui ao ato do agente do serviço público a presunção de legitimidade, reputando-se verídicos os atestados e declarações por si emitidos."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que deferiu o efeito suspensivo, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para afastar a determinação de juntada da via original da procuração nos autos principais.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004175-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : CLARICE MASCHIO RUBI

APELADO : MARIA HELENA MOURA ZILIANE

ADVOGADO : RONALDO TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP

No. ORIG. : 02.00.00206-6 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de litígio sobre a possibilidade de se suspender o fornecimento de energia elétrica de uma pessoa que não possui condições financeiras para pagar conta de luz de valor módico.

É a síntese do essencial.

A princípio, conheço da remessa oficial, com fulcro no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Ratifico os atos praticados perante o Juízo Estadual.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual confere poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso de forma monocrática. Isso porque, no presente caso, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLENTO DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA FATURA EMITIDA EM FACE DO CONSUMIDOR. SÚMULA 7/STJ. 1. É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), consoante entendimento assentado na 1.ª Seção, no julgamento do REsp n.º 363.943/MG. 2. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o corte do fornecimento de serviços essenciais - água e energia elétrica - como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos, posto essenciais para a sua vida. Curvo-me, todavia, ao posicionamento majoritário da Seção. 3. Hodiernamente, inviabiliza-se a aplicação da legislação infraconstitucional impermeável aos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República, por conseguinte, inaugurando o texto constitucional, que revela o nosso ideário como nação. 4. A Lei de Concessões

estabelece que é possível o corte, considerado o interesse da coletividade, que significa interditar o corte de energia de um hospital ou de uma universidade, bem como o de uma pessoa que não possui condições financeiras para pagar conta de luz de valor módico, máxime quando a concessionária tem os meios jurídicos legais da ação de cobrança. A responsabilidade patrimonial, no direito brasileiro, incide sobre o patrimônio do devedor e, neste caso, estaria incidindo sobre a própria pessoa. 5. Outrossim, é voz corrente que o 'interesse da coletividade' refere-se aos municípios, às universidades, aos hospitais, onde se atingem interesses plurissubjetivos. 6. Destarte, mister analisar que as empresas concessionárias ressaltam evidentemente um percentual de inadimplemento na sua avaliação de perdas, e os fatos notórios não dependem de prova (notoria nom egent probationem), por isso que a empresa recebe mais do que experimenta inadimplementos. 7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 8. In casu, a conclusão do Tribunal de origem se direcionou à responsabilização da Companhia em face do consumidor, porque faturou valores incorretos, resultando do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 9. Agravo Regimental desprovido.(AGRESP 200601678028, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)

Dessa forma, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.
Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004176-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GUACU S/A PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO
APELADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 01.00.00117-2 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Cuida-se de litígio sobre a possibilidade de se suspender o fornecimento de energia elétrica pela existência de débitos pretéritos.
É a síntese do essencial.

Ratifico os atos praticados perante o Juízo estadual.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual confere poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso de forma monocrática. Isso porque, no presente caso, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO PRETÉRITO. AUSÊNCIA DE INADIMPLEMENTO. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. CDC, ART. 42. 1. A Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS, assentou o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por diferença de tarifa, a título de recuperação de consumo de meses, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. 2. É que resta cediço que a "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedente: AgRg no Ag n.º 633.173/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/05." (REsp 772.486/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006). 3. Concernente a débitos antigos não-pagos, há à concessionária os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumir. 4. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento. 5. Recurso especial improvido.(RESP 200500918198, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/05/2006)

Ademais, confira-se também:

ADMINISTRATIVO. ÁGUA. FORNECIMENTO. CORTE. ART. 6º, § 3º, II, DA LEI Nº 8.987/95. LEGALIDADE. DÉBITOS ANTIGOS. 1. O princípio da continuidade do serviço público, assegurado pelo art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, deve ser obtemperado, ante a regra do art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95, que prevê a possibilidade de interrupção do fornecimento de água quando, após aviso, permanecer inadimplente o usuário, considerado o interesse da coletividade. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. É indevido o corte do fornecimento de serviço público essencial, seja de água ou de energia elétrica, nos casos em que se trata de cobrança de débitos antigos e consolidados, os quais devem ser reivindicados pelas concessionárias pelas vias ordinárias de cobrança, sob pena de infringir o disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, de seguinte teor: "Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça". 3. Recurso especial improvido. (RESP 200602070043, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/04/2007)

Vale transcrever o seguinte trecho do voto do relator Castro Meira no RESP acima indicado:

"Entretanto, na hipótese, se infere claramente que há um parcelamento concedido pela concessionária ao usuário para quitação das contas atrasadas, bem como restou firmado pelo acórdão recorrido que "não se pode olvidar que as faturas atuais vêm sendo pagas regularmente pela impetrante" (fl. 260).

Firmadas tais premissas pela Corte a quo, impende frisar que não se trata de rever matéria probatória, considerando que o recorrente, em momento algum, nas razões do especial, visa rebatê-las.

Assim delineado o contexto, em que os débitos cobrados pela concessionária são exclusivamente os antigos e consolidados, e não os decorrentes de faturas atuais, se mostra incabível permitir o corte de água, caso contrário, seria chancelar ato coativo e constrangedor ao consumidor, devendo tais quantias ser reivindicadas nas vias ordinárias de cobrança, consoante dispõe o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90):

"Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça".

Dessa forma, **dou provimento** ao recurso da impetrante, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, concedendo a segurança pleiteada para determinar que a impetrada não interrompa o fornecimento de energia elétrica ante o inadimplemento do acordo para pagamento de débito em referência nos autos.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048876-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DINIEPER IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO
: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA

No. ORIG. : 02.00.01822-9 A Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

A procuração juntada às fls. 85, não confere poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme previsto no art. 6º da L. 11941/09.

Regularize a Apelada, após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013643-67.2008.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MARISTELA BARRETO GUENKA
ADVOGADO : EDSON DE FRANCO e outro
No. ORIG. : 00136436720084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, com pedido de liminar, ajuizada em 19 de dezembro de 2008, contra a Caixa Econômica Federal, com vistas à exibição de extratos de contas de poupança, relativos ao período entre 1988 e 1991, a fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Requer-se, ainda, imposição de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença com julgamento parcialmente procedente do pedido para condenar a Caixa a apresentar os extratos pleiteados, no prazo de trinta dias. O Mmo Juiz condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Em apelação, sustenta a Caixa ausência de interesse processual, bem como, dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária.

A exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental. Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar .

III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."

(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Des.ª Fed. THEREZINHA CAZERTA, J. 04/09/2002, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-46.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.001053-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VICENTE MARTINS

ADVOGADO : ARIVALDO SANTOS DA CONCEICAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

No. ORIG. : 00010534620084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 26,06%, relativo ao mês de junho/87, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação prescrita, fixando honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a exigibilidade enquanto ostentar a condição de necessitada, "ex vi" do art. 11 parágrafo 2º da Lei nº 1060/05.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a interrupção da prescrição pelo requerimento administrativo apresentado à agência bancária, pugnano pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observe que o pedido de apresentação de extratos protocolado junto à instituição financeira não tem o condão de interromper o prazo prescricional, por ausência de qualquer previsão legal. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANO BRESSER" - JUNHO/87 (26,06%) - REFLEXO DOS EXPURGOS DE OUTROS PLANOS - PRESCRIÇÃO.

I - O Plano Bresser foi instituído com o Decreto-Lei nº 2.335/87 e com a Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, substituindo o critério de correção monetária das cadernetas de poupança. Cuidando-se de ação de índole pessoal, a prescrição é vintenária, de acordo com os ditames do Código Civil de 1916. II - O marco inicial da prescrição é junho/87, de forma que a prescrição ocorreu em junho/2007. Sendo a ação proposta em 07 de março de 2008, o reconhecimento da prescrição é medida de rigor. III - O requerimento de exibição de documentos, apresentado administrativamente, não suspende e nem interrompe o curso do prazo prescricional, vez que não encontra amparo nas hipóteses legais previstas nos artigos 197, 198, 199 e 202 do Código Civil. Por não configurar ato de reconhecimento do direito pelo devedor, o pedido de exibição não se enquadra na hipótese do inciso VI do artigo 202 da norma civil.

IV - No que tange aos demais planos econômicos, ao contrário do sustentado no apelo, a r. sentença não aplicou qualquer "modelão" ao caso concreto, tendo, ao revés, analisado de forma percuente a questão proposta. O pedido apresentado na petição inicial foi categórico ao pleitear a diferença de correção monetária referente ao Plano Bresser (junho/87, 26,06%) e, "após, sobre as diferenças apuradas em decorrência do pedido retro, deverá ser aplicado de forma reflexa os índices que melhor refletiam a inflação da época", o que demonstra cuidar-se de um pedido acessório, que depende do sucesso do principal. Assim, estando prescrito o direito em relação ao pedido principal, não há como se analisar a questão em relação aos acessórios. V - Apelação improvida."

(TRF3, AC 200861060022498, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJF3 em 08/09/2009)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-43.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FLAMINGO UNIMED AIR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ZAMPINI SILVA DIAS DE ANDRADE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER
APELADO : REALI TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : AFFONSO PAULO COMISSÁRIO LOPES e outro
APELADO : GLOBAL TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SERGIO GOBBETTI e outro
No. ORIG. : 00044294320084036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

1.Fls. 2171/2174:

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito o acordo celebrado entre as partes, por petição conjunta, julgando extinto o recurso, com julgamento do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, combinado com o artigo. 269, III, do Estatuto Processual Civil.

Prejudicado o recurso de Apelação.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016586-48.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GREGORY DE JESUS GONCALVES CINTO
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 521/523 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação do Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 5º, inc. II e XIII e art. 37, ambos da CF; art. 2º, inc. I e art. 3º da Lei 9696/98 e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 522):

"No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos). Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pela Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica". A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados." (TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017425-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017425-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AMANDA RUA DA COSTA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 442/444 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação do Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 5º, inc. II e XIII e art. 37, ambos da CF; art. 2º, inc. I e art. 3º da Lei 9696/98 e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 442/443):

"No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pela Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica". A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, *"o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente"* (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

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

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017550-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : RODRIGO TOBIAS DE CAMARGO
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 513/515 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação do Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 5º, inc. II e XIII e art. 37, ambos da CF; art. 2º, inc. I e art. 3º da Lei 9696/98 e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 514):

"No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pela Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica". A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissões, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados." (TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017561-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RAUL DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 457/459 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação do Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 5º, inc. II e XIII e art. 37, ambos da CF; art. 2º, inc. I e art. 3º da Lei 9696/98 e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 458):

"No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pela Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).
E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

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

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017569-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SILVANA APARECIDA LORENA

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 451/453 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação do Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 5º, inc. II e XIII e art. 37, ambos da CF; art. 2º, inc. I e art. 3º da Lei 9696/98 e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedejo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 452):

"No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pela Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica". A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).
E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024233-94.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IMPER ADMINISTRACAO PREDIAL LTDA
ADVOGADO : MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242339420084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 381/383.

Esclareça a autora seu pedido pois, no caso em espécie, é necessária a apresentação de requerimento de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em consonância com a manifestação da União às fls. 339, acompanhado de procuração com poderes específicos, na forma do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003107-79.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : LUCILENE SOARES DE AZEVEDO
ADVOGADO : TIAGO CAPATTI ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de litígio sobre a possibilidade de se suspender o fornecimento de energia elétrica em razão do não-pagamento de contas cujos valores são muito superiores à média de consumo.

É a síntese do essencial.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual confere poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso de forma monocrática. Isso porque, no presente caso, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO PRETÉRITO. AUSÊNCIA DE INADIMPLENTO. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. CDC, ART. 42. 1. A Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS, assentou o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por diferença de tarifa, a título de recuperação de consumo de meses, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. 2. É que resta cediço que a "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Precedente: AgRg no Ag n.º 633.173/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/05." (REsp 772.486/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06.03.2006). 3. Concernente a débitos antigos não-pagos, há à concessionária os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. 4. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200500918198, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/05/2006)

Ademais, confira-se também:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. NÃO PROVIMENTO. 1. Não é toda e qualquer inadimplência que autoriza a suspensão da prestação do serviço de energia elétrica. Com efeito, se o usuário apresentar relevante fundamento para impugnar a cobrança feita, não pode o desligamento de energia servir como meio coativo de cobrança. 2. A apelada, não adimpliu sua obrigação em virtude do fato de a conta veicular um valor bastante superior à sua média de consumo, sendo certo que as autoridades policiais estavam informadas acerca do furto de energia elétrica. 3. Assim, a suspensão do fornecimento de energia no caso dos autos configura abuso de direito, que não merece a chancela do Judiciário. 4. Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 42, ao regular a cobrança de dívidas por fornecedores, estabelece a proibição de que o consumidor inadimplente seja submetido a qualquer forma de coação ou constrangimento para satisfação dos seus débitos. 5. Apelação e remessa não providas. (APELRE 200850020005710, Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 24/09/2009)

Dessa forma, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007903-13.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GREEN POWER IMP/ E EXP/ LTDA EPP
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro
: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00079031320084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Diante da informação de fl. 41, intime-se o subscritor da petição de fls. 28/40 (DR. REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO) para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009376-34.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.009376-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS HUMBERTO LOIOLA
ADVOGADO : BRUNO GONÇALVES RIBEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00093763420084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignado, apela o autor pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidor, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, o autor não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos cópias de carnês de pagamentos e requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fls. 12/14). Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia ao autor, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009675-11.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009675-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : JOSE NELSON MACHADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO BORGES BARROS e outro

No. ORIG. : 00096751120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito o pedido de desistência do Agravo Regimental interposto à fls. 106/109, pela Apelante formulado à fls.116, julgando extinto o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 102/104vº, encaminhando-se os autos à Vara de origem, com baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008014-85.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARIA LUCIA VILLANI BRITO
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, com pedido de liminar, ajuizada em 25 de julho de 2008, contra a Caixa Econômica Federal, com vistas à exibição de extratos de contas de poupança relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 1991, a fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Requer-se, ainda, imposição de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença com julgamento improcedente do pedido. O Mmo Juiz condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observados o Art. 11, § 2º, e o Art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Em apelação, sustenta a requerente a necessidade da cautelar para viabilizar a propositura da ação principal, razão pela qual pugna pela procedência do pedido e conseqüente condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária.

A exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental. Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar.

III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."

(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Desª. Fed. THEREZINHA CAZERTA, J. 04/09/2002, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012568-63.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012568-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : ESTHER CENEDA

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença de fls. 47/49, proferida em medida cautelar objetivando a exibição de cópias dos extratos bancários de titularidade da requerente, que julgou procedente o pedido, para determinar à Caixa Econômica Federal, que proceda à exibição dos extratos microfilmados da conta-poupança indicada, sob pena de fixação de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais). Em consequência, condenou a instituição financeira nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado.

Sustenta a apelante, em síntese, a ausência de interesse processual da autora, vez que bastante o requerimento administrativo junto à instituição financeira depositária para a confecção dos extratos pertinentes, após o pagamento das tarifas devidas. Acresce a inexistência do *fumus boni iuris* a justificar o ajuizamento da presente Medida, à míngua de recusa ou omissão por parte da CEF. Entende ausente, ainda, o *periculum in mora*, pois a autora ficou inerte por quase vinte anos, sem postular a emissão dos extratos ora requeridos. Pede, por fim, a exclusão da multa, ante a ausência de recusa, pela apelante, da exibição dos extratos.

Juntados os extratos às fls.68/70, sobrevieram as contrarrazões, subindo os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença merece reforma.

De início, cabe lembrar que o exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.

Nesse sentido, precisa a lição de Arruda Alvim: "*Uma vez proposta a ação, deverá ficar evidenciado, desde logo, que o processo é - possivelmente - o único caminho juridicamente idôneo à proteção do direito substancial afirmado. É, pois, a imprescindibilidade do uso do processo que há de se ostentar, sob pena de, não demonstrando isso o autor, não vir a ter a possibilidade de gozar do seu direito substancial, de que se afirma titular, e é isso o que configura e dá corpo ao interesse processual*". (in "Tratado de Direito Processual Civil", 5ª ed., São Paulo, RT, 1990, p. 325).

Seguindo essa orientação, afirma-se que há falta de interesse de agir, apenas quando não for mais possível a obtenção daquele resultado almejado.

Nesse sentido, dispõe o artigo 3º do CPC, *verbis*:

"Art.3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

Para a propositura de medida cautelar exhibitória, há necessidade da existência do documento pretendido, seja ele comum e não haja o atendimento dessa pretensão pela parte contrária.

Indene de dúvidas de que resta evidenciada, no caso em apreço, a utilidade do procedimento, porquanto a autora tem interesse em ver exibidos os extratos de suas cadernetas de poupança para fins de instrução de eventual ação ordinária de cobrança. Cinge-se a controvérsia, portanto, quanto à existência, ou não, da necessidade do procedimento.

A jurisprudência majoritária deste Tribunal tem se orientado no sentido de se considerar inexistente o interesse de agir quando a requerente que pleiteia a exibição de documentos pela parte contrária, não comprovar a prévia recusa e/ou demora injustificada da CEF em seu fornecimento por meio da via administrativa.

Cediço que a instituição financeira tem o dever de fornecer ao interessado os documentos relativos à sua conta vinculada, contudo, à espécie, não consta dos autos qualquer prova de negativa da CEF em fazê-lo.

Demais disso, a produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura.II. - Recurso especial não conhecido." (Resp 296898/DF, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª T, DJ de 30.04.2001, p. 133).

E ainda desta Corte regional:

"MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. 1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte. 2. São cabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público 3. Apelação da CEF provida e apelação do requerente desprovida." (AC 200861040128933, Rel. Desemb. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 10/12/2010, p. 137)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUIZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELAÇÃO DA REQUERENTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA." (AC 200960000013630, Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 06/12/2010, p. 539)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório. 2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal. 3. Extinção, de ofício, sem a resolução de mérito. Apelação prejudicada." (AC 2009.61.03.000919-8, Rel. Desemb. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 04/05/2010, p. 776)

Há que se considerar, finalmente, os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

Estava, portanto, efetivamente ausente o interesse processual legítimo, sendo a autora carecedora da ação.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, como ilustra a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

2. Sendo a fundamentação deduzida na decisão negando provimento ao recurso especial, suficiente ao exame das questões, não cabe receber embargos de declaração sob coima de omissão, visando obter efeitos modificativos do julgado.

3. A inércia do recorrido frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem o pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

4. Agravo regimental desprovido."

Decreta-se, diante disso, a carência da ação, cabendo à requerente o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que ficam arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja exigibilidade fica condicionada à perda, por parte daquela, da condição legal de necessitada.

Por tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002646-83.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.002646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IGNEZ PIRES SANCHES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAIR RODRIGUES CANDIDO DE ABREU e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

No. ORIG. : 00026468320084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32% e 14,87%, relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, reconhecida a prescrição do pleito referente ao período de junho/87, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a interrupção da prescrição pelo requerimento administrativo apresentado à agência bancária, pugnando, a final, pela procedência do pedido relativo ao Plano Bresser.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observe que o pedido de apresentação de extratos protocolado junto à instituição financeira não tem o condão de interromper o prazo prescricional, por ausência de qualquer previsão legal. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANO BRESSER" - JUNHO/87 (26,06%) - REFLEXO DOS EXPURGOS DE OUTROS PLANOS - PRESCRIÇÃO.

I - O Plano Bresser foi instituído com o Decreto-Lei nº 2.335/87 e com a Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, substituindo o critério de correção monetária das cadernetas de poupança. Cuidando-se de ação de índole pessoal, a prescrição é vintenária, de acordo com os ditames do Código Civil de 1916. II - O marco inicial da prescrição é junho/87, de forma que a prescrição ocorreu em junho/2007. Sendo a ação proposta em 07 de março de 2008, o reconhecimento da prescrição é medida de rigor. III - O requerimento de exibição de documentos, apresentado administrativamente, não suspende e nem interrompe o curso do prazo prescricional, vez que não encontra amparo nas hipóteses legais previstas nos artigos 197, 198, 199 e 202 do Código Civil. Por não configurar ato de reconhecimento do direito pelo devedor, o pedido de exibição não se enquadra na hipótese do inciso VI do artigo 202 da norma civil. IV - No que tange aos demais planos econômicos, ao contrário do sustentado no apelo, a r. sentença não aplicou qualquer "modelo" ao caso concreto, tendo, ao revés, analisado de forma percuente a questão proposta. O pedido apresentado na petição inicial foi categórico ao pleitear a diferença de correção monetária referente ao Plano Bresser (junho/87, 26,06%) e, "após, sobre as diferenças apuradas em decorrência do pedido retro, deverá ser aplicado de forma reflexa os índices que melhor refletem a inflação da época", o que demonstra cuidar-se de um pedido acessório, que depende do sucesso do principal. Assim, estando prescrito o direito em relação ao pedido principal, não há como se analisar a questão em relação aos acessórios. V - Apelação improvida."

(TRF3, AC 200861060022498, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJF3 em 08/09/2009)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-12.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005082-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : ELINA KEIKO KANADA MORITA
ADVOGADO : VAGNER RICARDO HORIO e outro

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, com pedido de liminar, ajuizada em 14 de outubro de 2008, contra a Caixa Econômica Federal, com vistas à exibição de extratos de contas de poupança, relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, bem como dos anos de 1990 e 1991, a fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Requer-se, ainda, imposição de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais) em caso de descumprimento. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contestado o feito, a Caixa apresentou os extratos pleiteados.

Sobreveio sentença com julgamento procedente do pedido e condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, sustenta a Caixa a desnecessidade da cautelar, uma vez que os extratos poderiam ser pleiteados na via administrativa. Pleiteia a condenação da requerente ao pagamento das tarifas bancárias devidas pela apresentação dos extratos. Requer, ainda, o afastamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária.

A respeito do pagamento das tarifas bancárias, observo competir à instituição financeira o fornecimento dos documentos requeridos pelos seus clientes, especialmente, aqueles atinentes às prestações de conta, tais como os extratos, afastando-se qualquer obrigatoriedade quanto ao recolhimento de tarifas bancárias para esse fim. Sobre o assunto, segue o seguinte aresto:

"Ação de exibição de documentos. Extratos bancários. Precedente da Corte.

Na ação de exibição de documentos, no caso, extratos de conta de poupança, não pode a instituição financeira condicionar a exibição ao pagamento de tarifa bancária, pouco relevando a alegação de que já eram fornecidos mensalmente.

Recurso especial conhecido e provido".

(REsp. nº 653895/PR, 2004/0059080-1, Terceira Turma, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, v.u., J. 21.02.2006, DJ. 05.06.2006, pág. 259).

Por outro lado, a exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental. Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar.

III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."

(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Des.ª Fed. THEREZINHA CAZERTA, J. 04/09/2002, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006487-83.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006487-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDIO MANSUR e outro

: MARIZILDA CARLONI MANSUR

ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

No. ORIG. : 00064878320084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação improcedente, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Irresignado, apela o autor pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que é consumidor, sendo de rigor a inversão do ônus probatório, vez que a Caixa Econômica Federal - CEF possui dever legal de manter arquivos das informações bancárias, tendo diligenciado administrativamente junto às agências no sentido de obter cópia dos extratos.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observe ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, o autor não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 15).

Destarte, à minguada de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia ao autor, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-44.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.001290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : HORMOLAB MEDICINA LABORATORIAL S/S
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012904420084036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Por pertinente, promova a Apelante Hormolab Medicina Laboratorial S/S a juntada de procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, bem ainda, esclareça quanto a denominação (fls. 145), inicialmente, como S/S e nas últimas petições grafado como Ltda.
Regularizados os autos, dê-se vista a União Federal (FN).

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002711-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GUSTAVO ADOLPHO LADEIRA PESSOA espolio
ADVOGADO : ADAILTON CARLOS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : LILIAN FERNANDES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023607-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, em ação de cumprimento de sentença (ação de execução) promovida pelo BACEN, visando o recebimento de honorários advocatícios fixados na ação ordinária nº 95.0022894-7, declarando válida a cobrança de honorários advocatícios, bem como, indeferindo o pedido de justiça gratuita para os atos praticados na ação de conhecimento encerrada.

Às fls. 204/209 foi exarada decisão indeferindo a liminar pleiteada neste agravo.

Foi apresentada contraminuta às fls. 217/221.

A agravante não se manifestou, nem interpôs recurso contra a decisão de fls. 204/209, conforme certificado à fl. 222.
Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do art. 527, inc. III, do CPC.

O autor ajuizou a ação ordinária em face do BACEN e do BANCO ECONÔMICO, objetivando a condenação dos réus ao pagamento da correção monetária dos depósitos efetivados em suas cadernetas de poupança nos meses de março à maio de 1990 e fevereiro de 1991. Processado o feito perante a Justiça Federal, restou decidida a lide, tão somente, em relação ao BACEN, culminando com a condenação dos autores em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigidos, cuja quantia perfaz em 17/09/2008 o valor total de R\$ 17.953,36 (dezesete mil, novecentos e cinquenta e três reais e trinta e seis centavos), em favor do BANCO CENTRAL DO BRASIL, decisão essa transitada em julgado em 29/10/2003 (fl.71).

Posteriormente, face à incompetência da Justiça Federal para conhecimento da matéria em relação ao banco privado, os autos foram remetidos à Justiça Estadual para julgamento do feito em face do BANCO ECONÔMICO. Ocorre que, o MM. Juiz Estadual ao apreciar a questão da correção monetária expurgada das cadernetas de poupança, equivocadamente, proferiu sentença contra o BACEN. Ora, como bem destacou a Magistrado de primeiro grau, não se trata aqui de nova sentença, porquanto o Banco Central não mais compunha a lide quando da remessa dos autos ao Juízo Estadual. Ademais, sem adentrar no mérito da incompetência absoluta da Justiça Estadual para apreciação da lide em face do Banco Central, fato é que havendo coisa julgada material não seria possível a discussão sobre

qualquer aspecto da questão, a ensejar a modificação do resultado da causa principal, não podendo ser desconstituída com a mera alegação de que houve julgamento posterior - por Juiz absolutamente incompetente - a ensejar a exoneração da condenação em verba honorária.

Do exame dos autos, é certo que, o autor tinha ciência do julgamento do processo na Justiça Federal, cuja decisão transitada em julgado o condenara ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do Banco Central. Não menos certo é que agora decorridos mais de 05 (cinco) anos do julgamento do feito, pretende o agravante se beneficiar de erro material proferido por Juiz incompetente a fim de se livrar de condenação imposta em sentença confirmada, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça, estando, portanto, sob o efeito da coisa julgada material, a qual nova sentença não têm o condão de desconstituir, o que não se pode admitir.

Ora, é de clareza solar que a "segunda" sentença proferida por Juiz Estadual absolutamente incompetente para apreciar tal pedido, não tem o condão de desconstituir Acórdão emanado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já transitado em julgado, donde resulta a impossibilidade de paralisação do feito, a não ser que nova decisão do Tribunal Superior, o qual detém competência para rever seus atos, de novo rumo ao processamento do feito, o que jamais poderia ser feito pelo Juízo Estadual.

Logo, é evidente que não há qualquer possibilidade de suspender o cumprimento da decisão hostilizada em relação à execução da verba honorária devida pelo autor em favor do Banco Central, vez que a execução dos honorários advocatícios é conseqüência lógica do trânsito em julgado do acórdão.

Portanto, correta a decisão que determinou o prosseguimento da execução da verba honorária.

Igual sorte socorre o agravante, no tocante à irrisignação quanto à possibilidade de deferimento da justiça gratuita. Isso porque, o benefício da assistência judiciária gratuita alcança, tão somente, os atos praticados no processo, até julgamento final. Portanto, diferentemente do alegado pelo agravante, a assistência judiciária não pode retroagir para alcançar condenação em honorários advocatícios e custas processuais, fixada em ação de conhecimento, já transitada em julgado.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece que tal benefício, pode ser deferido em qualquer fase do processo. O texto do art. 9º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que a assistência judiciária gratuita, abrange todos os atos da ação de conhecimento, até o trânsito em julgado da decisão judicial, aqui incluídas as verbas sucumbenciais.

Art. 9º. Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias.

Todavia, sendo a assistência judiciária gratuita concedida por ocasião da fase de execução de sentença, tal benefício abrange, tão somente, as custas da fase executiva e embargos não podendo, de forma alguma, retroagir para eximir o "necessitado" do pagamento dos honorários advocatícios, a que fora condenado no processo de conhecimento, cuja decisão tenha transitado em julgado, sem alcançar o deferimento da justiça gratuita, sobre pena de ofensa ao inciso XXXVI, do art. 5º, da Carta Constitucional.

.....

Art. 5º. Omissis.

XXXVI - XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

.....

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista não só a opinião incontestada da doutrina, mas também dos Tribunais Superiores, conforme demonstram os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - RETROATIVIDADE - PROCESSO DE CONHECIMENTO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

I - O pedido e o deferimento do benefício da justiça gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, seja de conhecimento ou de execução.

II - A parte sucumbente em ação de cobrança, com sentença transitada em julgado, contudo, somente pode pleitear o benefício nos autos da execução ou dos embargos do devedor - ações autônomas - no que se refere ao novo processo. Não pode seu deferimento retroagir para alcançar a verba honorária fixada na sentença exequenda. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 410227/PR (2002/0014851-7), Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª Turma, v.u., Dj. 30/09/2002, pág. 257)."

"Direito Processual Civil. Assistência judiciária. Lei n.º 1.060/50. Pedido de concessão do benefício formulado na fase da execução. Possibilidade, desde que os efeitos da concessão não atinjam a decisão proferida em processo de conhecimento.

I - O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em qualquer fase processual, mesmo na execução. Todavia, a concessão do benefício no processo de execução não tem o condão de desconstituir o título executivo, ou seja, os encargos de sucumbência estabelecidos no processo de conhecimento, os quais prevalecem e não são alcançados pelo deferimento da assistência judiciária no feito executório.

II - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 196224/RJ (1998/0087451-8), Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª Turma, v.u., Dj. 18.02.2002, pág. 407). "

"Processual Civil. Benefício da Justiça Gratuita. Beneficiário vencido no processo de conhecimento. Pedido postulado em sede de execução. Alcance temporal da isenção.

A eficácia do benefício à gratuidade da justiça opera-se a partir de seu deferimento. Deixando a parte de postular o direito ao benefício no processo de conhecimento, poderá fazê-lo no processo de execução se sua situação financeira indicar que as despesas do processo ser-lhe-ão prejudiciais ao sustento próprio ou de sua família.

A extensão isencional do benefício, entretanto, há de se circunscrever ao processo de execução, não alcançando retroativamente os encargos pretéritos estabelecidos pela sucumbência no processo de conhecimento. Tal entendimento, busca acoplar a garantia do acesso à tutela jurisdicional à efetividade da norma constitucional que assegure assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, sem esvaziá-la dos atributos de satisfatividade e segurança. Recurso provido.

(REsp 294581/MG (2000/0137546-6), Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, v.u., Dj. 23/04/2001, pág. 161)."

Destarte, diante da impossibilidade dos benefícios da assistência judiciária gratuita retroagir para alcançar atos pretéritos, que visam eximir o agravante do pagamento da verba sucumbencial fixada na sentença proferida em ação de conhecimento, transitada em julgado, não há como se acolher o pedido do agravante."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que indeferiu a liminar, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007137-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007137-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : AIRTON CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.08.000719-7 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de ação de cobrança dos expurgos inflacionários nas contas de poupança, declinando da competência da 1ª Vara Federal de Bauru - SP para processar e julgar o feito e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré - SP.

Às fls. 45/46 foi exarada decisão cocedendo parcialmente a liminar pleiteada neste agravo *"tão somente para assegurar os benefícios da gratuidade judiciária ao recorrente, mantendo no mais a r. decisão agravada."*

Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 49.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Passo, desde logo, a analisar o pedido de assistência judiciária gratuita.

O agravante pretende lhe seja concedido o benefício da justiça gratuita, em vista de sua situação econômica.

Conforme se depreende dos autos (fl. 31), restou consignado a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração".

Dessa forma, a declaração apresentada pelo agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Assim, entendo deva ser concedido ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

No mais, ao determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial, o magistrado limitou-se a observar o disposto no § 3º do art. 3º da Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001), no sentido de que a competência destes é absoluta, em inovação legislativa em relação aos Juizados Estaduais.

Enquanto na Justiça Estadual a parte pode optar pela celeridade do rito dos juizados, na Justiça Federal, tendo a causa valor menor do que 60 (sessenta) salários mínimos e não versando sobre algumas matérias expressamente elencadas pela mencionada lei, a competência será dos juizados federais, em caráter absoluto. Cândido Rangel Dinamarco leciona, desde sempre, que o art. 111 do Código de Processo Civil, acerca da competência relativa, em relação a valor e território, deve ser interpretado com cautela.

Tal se constata pelas inúmeras exceções ao disposto naquela norma, como o valor máximo atribuído à causa que pode tramitar nos juizados estaduais e federais, bem como a competência territorial para a ação civil pública, de repercussão nacional, a ser proposta em Brasília.

Assim, neste instante de cognição sumária, não vislumbro ofensa ao princípio do juiz natural, porquanto, no caso em tela, não tem a parte a faculdade de optar pelo Juízo de propositura da demanda, por ser absoluta e reconhecível de ofício pelo magistrado. Por fim, ressalte-se que o valor da causa - tomado pela Juíza a quo para a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal - é exatamente aquele declinado na inicial pela própria agravante, restando ineficaz as alegações concernentes ao montante a ser pleiteado pela autora."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que concedeu parcialmente a liminar, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para consolidar os benefícios da gratuidade judiciária ao recorrente.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027325-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GOLFINHO AZUL IND/ COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : BOANERGES PRADO VIANNA e outro
AGRAVADO : CLAUDIO ROBERTO FRANCO D'AZEVEDO CRUZ e outros
: CARLOS ROBERTO FRANCO D AZEVEDO CRUZ
: OSMAR FRANCO D AZEVEDO CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.011334-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, para o eventual oferecimento de resposta.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030553-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : JOSE CARLOS RIBAS ADAMI -ME
ADVOGADO : ANDERSON DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 07.00.00569-9 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que não conheceu da petição pela qual o Conselho agravante impugnava a concessão do benefício à assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que a impugnação desafia a instauração de incidente próprio, autônomo e apartado.

Às fls. 115/116 foi exarada decisão concedendo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo, "para determinar a devolução do prazo recursal às partes, a ser contado da publicação da presente decisão.". Não houve manifestação das partes, conforme certificado à fl. 120.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Busca a recorrente nesta via recursal a reforma da decisão hostilizada para determinar o recebimento da petição de folhas 39/44, como Impugnação à Assistência Judiciária Gratuita, determinando seu desentranhamento e posterior autuação em apartado, apensada aos autos principais.

Nesta análise de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

A teor do que preceitua os artigos 6º e 7º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, a Impugnação à Justiça Gratuita, deve ser apresentada por petição autônoma, a ser processada em autos apartados:

"Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º".

O dispositivo supracitado é expresso ao determinar que o pedido de revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita será feito por petição a ser processada em autos apartados, apensados aos autos principais, sendo que tal incidente processual não tem o condão de provocar a suspensão do processo principal.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSAMENTO EM AUTOS APARTADOS. RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA A DECISÃO DE TAL INCIDENTE. MERA DEMONSTRAÇÃO DA RENDA BRUTA ANUAL DO BENEFICIÁRIO. CONDIÇÃO INSUFICIENTE PARA A REVOGAÇÃO DO BENEPLÁCITO.

1. O pedido de revogação da assistência judiciária gratuita deve ser feito por petição exclusiva, a ser processada em autos separados, não suspendendo o curso da ação, consoante o disposto nos artigos 6º e 7º da Lei 1.060/50.

2. Não há dúvidas de que quando o incidente de impugnação à concessão do benefício da justiça gratuita é processado em autos separados, a decisão que revoga ou mantém tal beneplácito deve ser atacada pela via do recurso de apelação.

3. A mera demonstração da renda bruta anual do impugnado não o torna insuscetível de receber o benefício da justiça gratuita, nos termos em que preconizado pelo artigo 4º da Lei 1.060/50, uma vez que sua concessão não está atrelada à comprovação de miserabilidade do postulante, mas sim à impossibilidade deste arcar com os custos e a verba honorária, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e de sua família, sendo certo que o ônus da prova acerca da suficiência de recursos cabe à parte contrária.

4. Não demonstrado pela Autarquia ter o impugnado condições para suportar as despesas da demanda, é de ser mantida a decisão que deferiu a benesse". (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL/RS, SEXTA TURMA, Decisão: 04/03/2009, D.E. 23/03/2009, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS)."

"AGRAVO INTERNO. PENAL. DELITO TRIBUTÁRIO. CONFIGURAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA (SÚMULA 83/STJ). DOLO. COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). JUSTIÇA GRATUITA. AÇÃO EM CURSO. PETIÇÃO AVULSA (ART. 6º DA LEI Nº 1.060/50).

1. Para a configuração do delito tributário é necessária a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa, inclusive para fins de contagem do prazo prescricional, de acordo com a orientação firmada nesta Corte (Súmula 83/STJ).

2. A verificação da presença do dolo na conduta imputada à recorrente necessita do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 desta Corte.

3. A pretensão do benefício da justiça gratuita não merece acolhida, tendo em vista que, a teor do art. 6º da Lei nº 1.060/50, estando a ação em curso, o pedido deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais.

4. Agravo interno a que se nega provimento". (STJ - STJ, AGA - 1040540/DF, SEXTA TURMA, Decisão: 18/11/2008, DJE DATA: 09/12/2008, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG).

"PROCESSO CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - IMPUGNAÇÃO - PROCEDIMENTO PRÓPRIO - OMISSÃO - ACÓRDÃO - NULIDADE. 1. É nulo o acórdão que embora instado a se pronunciar sobre a irregularidade do procedimento de impugnação à concessão de assistência judiciária, omite-se, recusando-se a integrar o julgado após provocado por embargos de declaração. 2. Nos termos do art. 4º, § 2º e 6º da Lei 1.060/50, a impugnação à concessão de assistência judiciária é feita em autos apartados, nos quais serão provados os fatos constitutivos do direito àquele benefício. 3. Recurso especial provido para anular o acórdão que julgou os embargos de

declaração, determinando que a Corte de origem se pronuncie sobre a pertinência da alegação de que a impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita seja feita em autos apartados.

(STJ, RESP 200800890920, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., Dj. 07/04/2009)."

"PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DO VÍCIO DA OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PROCESSADA EM AUTOS APARTADOS. CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. Não é nulo o acórdão que apresenta os fundamentos suficientes para o julgamento do pedido. Ausente a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. Disciplinada na Lei nº 1.060/50, a impugnação ao deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita deve ser processada em autos apartados. Assim se procedendo, a decisão que a aprecia desafia recurso de apelação. Precedentes. Recurso conhecido e provido para que seja apreciado o apelo interposto junto ao Tribunal a quo. (STJ, RESP 199800387773, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, v.u., Dj. 11/12/2000, pág. 00186)."

Portanto, não há dúvida que a Impugnação ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, quando em curso a ação executiva, deve ser apresentada em autos distintos, apensados aos principais, o que não ocorreu na hipótese em exame. In casu, pela simples leitura da petição de folhas 39/44, fácil inferir que se trata de pedido de reconsideração e não de Impugnação à Justiça Gratuita, como quer fazer crer o Conselho agravante.

Destarte, entendo como razoável, determinar a devolução do prazo recursal, para a interposição do instrumento impugnativo adequado, pois se trata de erro escusável.

Deixo de aplicar o princípio da fungibilidade, tendo em vista que a IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA difere, quanto à instrumentalidade e aos requisitos de admissibilidade objetivos, do mero pedido de reconsideração."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando as razões da decisão que concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para consolidar devolução do prazo recursal às partes, conforme decidido anteriormente.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034658-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : OTAVIANO OLAVO PIVETTA

ADVOGADO : CASSIUS ZANCANELLA

: ALEXANDRE SLHESSARENKO

REQUERIDO : LUIZ JORGE PICCINI

ADVOGADO : MARCOS APARECIDO RODRIGUES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : NELSON SAEZ RODRIGUES

No. ORIG. : 2008.61.08.008097-2 1 Vr BAURU/SP

Desistência

Trata-se de agravo legal em face de decisão que indeferiu liminarmente a inicial e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, em autos de ação cautelar ajuizada com o fim de assegurar o efeito suspensivo ativo do recurso de apelação interposto pelo requerente em embargos de terceiro.

À fl. 657 o requerente manifesta-se no sentido da desistência da ação e posterior extinção do feito.

Recebo o pedido apenas como pedido de desistência do agravo legal.

Prejudicado o pedido de fls.609/620.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento recurso.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, arquite-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037457-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA HISSAKO YODA BUTUGAN e outros
: OSSAMU BUTUGAN
: ALMERINDA MATIASO ORNELAS
: VERA MATTIAZZO MITIDIERO
: IRMA MATIAZO RE
: JOSE CARLOS LOUZADA
: AMARILIS MARIA ROSES LOUZADA
: ALGA DE FELICE MESANELLI
: LUCIA MESANELLI FERNANDES COSTA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
CODINOME : LUCIA MESANELLI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026881-1 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou a inclusão no pólo ativo da outra titular da conta poupança, representada pelo inventariante.

Tendo em vista a reconsideração da r. decisão, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039920-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RUTH MEI BELEM
ADVOGADO : MARCELO FIGUEIREDO PORTUGAL GOUVEA e outro
AGRAVADO : EUROMOD IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outro
: JOSEPH HAMOUI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012185-8 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Intime-se o agravado, para o eventual oferecimento de resposta.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040132-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FIBAR COML/ LTDA
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro
AGRAVADO : RONALDO DIAS BARZAGHI
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO MESQUITA DE OLIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.017352-0 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, para o eventual oferecimento de resposta.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041957-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041957-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARIA KEIKO TANIGUCHI YAMAUTI
ADVOGADO : FUMIO MONIWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.22.002072-3 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão que, em sede de ação cautelar de exibição, deferiu a liminar.

Às fls. 47/48, foi indeferida a antecipação recursal pretendida.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016477-40.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.016477-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SAVENA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS

No. ORIG. : 07.05.00501-3 1 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 1326:

Tendo em vista a nova denominação social da Apelante Savena Veículos Ltda, promova a juntada da documentação pertinente a alteração.

Regularizados os autos, à Distribuição para registro e autuação.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029005-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE PARANAPANEMA S/A

ADVOGADO : ANTENOR MORAES DE SOUZA

APELADO : MARIA ELIZA PEREIRA TOTA

ADVOGADO : SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00082-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de litígio sobre a possibilidade de se suspender o fornecimento de energia elétrica de uma pessoa que não possui condições financeiras para pagar conta de luz de valor módico.

É a síntese do essencial.

A princípio, conheço da remessa oficial, com fulcro no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Ratifico os atos praticados perante o Juízo Estadual.

A hipótese dos autos se amolda às disposições do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual confere poderes ao relator para dar provimento ou negar seguimento a recurso de forma monocrática. Isso porque, no presente caso, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLENTO DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA FATURA EMITIDA EM FACE DO CONSUMIDOR. SÚMULA 7/STJ. 1. É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), consoante entendimento assentado na 1.ª Seção, no julgamento do REsp n.º 363.943/MG. 2. Não obstante, ressalvo o entendimento de que o corte do fornecimento de serviços essenciais - água e energia elétrica - como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos, posto essenciais para a sua vida. Curvo-me, todavia, ao posicionamento majoritário da Seção. 3. Hodiernamente, inviabiliza-se a aplicação da legislação infraconstitucional impermeável aos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República, por conseguinte, inaugurando o texto constitucional, que revela o nosso ideário como nação. 4. A Lei de Concessões estabelece que é possível o corte, considerado o interesse da coletividade, que significa interditar o corte de energia de um hospital ou de uma universidade, bem como o de uma pessoa que não possui condições financeiras para pagar conta de luz de valor módico, máxime quando a concessionária tem os meios jurídicos legais da ação de cobrança. A responsabilidade patrimonial, no direito brasileiro, incide sobre o patrimônio do devedor e, neste caso, estaria incidindo sobre a própria pessoa. 5. Outrossim, é voz corrente que o 'interesse da coletividade' refere-se aos municípios, às universidades, aos hospitais, onde se atingem interesses plurissubjetivos. 6. Destarte, mister analisar que as empresas concessionárias ressalvam evidentemente um percentual de inadimplimento na sua avaliação de perdas, e os fatos notórios não dependem de prova (notoria nom egent probationem), por isso que a empresa recebe mais do que experimenta inadimplimentos. 7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 8. In casu, a conclusão do Tribunal de origem se direcionou à responsabilização da Companhia em face do consumidor, porque faturou valores incorretos, resultando do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos.

Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 9. Agravo Regimental desprovido.(AGRESP 200601678028, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)

Dessa forma, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.
Publique-se.
Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013360-84.1998.4.03.6100/SP
2009.03.99.040061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : CONSTRUTORA DUMEZ S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.13360-7 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 288.
Regularize a apelada a representação processual
Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002694-47.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002694-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : LILIAN MARIA MARTINEZ MAIA
ADVOGADO : LAYLA CRISTINA LA PICIRELLI DE ARRUDA e outro
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : ADRIANE CORDOBA SEVERO
No. ORIG. : 00026944720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

- a. Trata-se de pretensão à renovação de matrícula, em estabelecimento de ensino, de estudante inadimplente.
 - b. No caso concreto, o impetrante objetiva a renovação da matrícula, em março de 2009, para cursar o 7º semestre de Direito.
 - c. A liminar foi deferida e a segurança concedida pela r. sentença.
 - d. É uma síntese do necessário.
1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE. ALUNO INADIMPLENTE. COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA POR DECISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que garantiu à recorrida o direito à renovação de matrícula em Universidade, ao entendimento de que "não se deve privar a aluna de continuar seus estudos, condicionando a renovação de matrícula ao pagamento das mensalidades atrasadas. Na hipótese, o pagamento em atraso foi realizado e comprovado nos autos, à exceção da antecipação da primeira parcela exigida, do novo semestre".

2. Liminar concedida há mais de 03 (três) anos, determinando a transferência pleiteada, sem nunca ter sido a mesma cassada e que, pelo decorrer normal do tempo, a recorrida já deve ter concluído o curso de Educação Artística (Licenciatura) ou está em vias de, o que implica o reconhecimento da ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso em apreço.
3. Não podem os jurisdicionados sofrer com as decisões colocadas à apreciação do Poder Judiciário, em se tratando de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais.
4. Reformando-se o acórdão objurgado neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos alunos, in casu, uma acadêmica que foi matriculada sob a proteção do Poder Judiciário, com o seu curso já finalizado, ou prestes a terminá-lo. Em assim acontecendo, a impetrante estaria perdendo anos de sua vida freqüentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, visto que cassada tal freqüência. Ao mais, ressalte-se que a manutenção da decisão a quo não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre.
5. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão. Precedentes desta Casa Julgadora.
6. Recuso especial não provido, em face da situação fática consolidada." (STJ, 1ª Turma, RESP 611394 / RN, Rel. Min. José Delgado, 27/04/2004, v.u., DJ 31/05/2004 p. 232)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA.

1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.
2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.
3. Decidiu com acerto o Tribunal a quo ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.
4. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 601499 / RN, Rel. Min. Castro Meira, 27/04/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 232)

2. Por estes fundamentos, ressalvada a posição pessoal deste relator, contrária à solução adotada, julgo prejudicada a remessa oficial.
3. Publique-se e intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002629-46.2009.4.03.6002/MS
2009.60.02.002629-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS
ADVOGADO : HEITOR MIRANDA GUIMARAES
APELADO : MOACIR MACEDO
ADVOGADO : ATALIBA ANTONIO FILIGOI e outro
No. ORIG. : 00026294620094036002 2 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.
2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
3. Determino à apelante a juntada de cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de Penhora, da Certidão de Intimação da Penhora e do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

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

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005136-77.2009.4.03.6002/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CARLOS HENRIQUE BRIANEZI ESPINOSA
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : FACULDADE ANHANGUERA DE DOURADOS FAD
ADVOGADO : ANDERSON REGIS PASQUALETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00051367720094036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à apresentação do trabalho de conclusão de curso junto à banca examinadora da Instituição de Ensino, indeferida ao fundamento da inadimplência da Impetrante.

Sustenta, em síntese, que celebrou acordo com a Impetrada, obtendo parcelamento do débito pendente, motivo pelo qual a recusa reveste-se de ilegalidade.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica".

Dando concretude ao mandamento constitucional, determina a Lei n. 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

A matéria já não comporta disceptação, assentada na jurisprudência do E. STJ a legalidade da recusa, pela Instituição de Ensino, à matrícula do aluno inadimplente, vedadas restrições de frequência ou prestação de exames, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.

3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte

da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)" (AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 951206, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 03/03/2008).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712313, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 13/02/2008 PG: 00149).

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.

2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 725955, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 18/05/2007 PG: 00317).

Observa-se, por oportuno, que a Impetrante obteve o parcelamento do débito junto à Instituição de Ensino (fl. 23), injustificada a recusa da avaliação do trabalho de conclusão do curso do aluno. Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013544-54.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ADRIANA NUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO : RENATA DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE e outro
PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135445420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de pretensão à renovação de matrícula, em estabelecimento de ensino, por estudante inadimplente.
- b. No caso concreto, a impetrante objetiva a renovação da matrícula, **em abril de 2009, para cursar o terceiro semestre** de Tecnologia em Gestão em Secretariado.
- c. A liminar foi deferida e a segurança concedida pela r. sentença.
- d. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE. ALUNO INADIMPLENTE. COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA POR DECISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que garantiu à recorrida o direito à renovação de matrícula em Universidade, ao entendimento de que "não se deve privar a aluna de continuar seus estudos, condicionando a renovação de matrícula ao pagamento das mensalidades atrasadas. Na hipótese, o pagamento em atraso foi realizado e comprovado nos autos, à exceção da antecipação da primeira parcela exigida, do novo semestre".

2. Liminar concedida há mais de 03 (três) anos, determinando a transferência pleiteada, sem nunca ter sido a mesma cassada e que, pelo decorrer normal do tempo, a recorrida já deve ter concluído o curso de Educação Artística (Licenciatura) ou está em vias de, o que implica o reconhecimento da ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso em apreço.

3. Não podem os jurisdicionados sofrer com as decisões colocadas à apreciação do Poder Judiciário, em se tratando de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais.

4. Reformando-se o acórdão objurgado neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos alunos, in casu, uma acadêmica que foi matriculada sob a proteção do Poder Judiciário, com o seu curso já finalizado, ou prestes a terminá-lo. Em assim acontecendo, a impetrante estaria perdendo anos de sua vida frequentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, visto que cassada tal freqüência. Ao mais, ressalte-se que a manutenção da decisão a quo não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre.

5. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão. Precedentes desta Casa Julgadora.

6. Recuso especial não provido, em face da situação fática consolidada."

(STJ, 1ª Turma, RESP 611394 / RN, Rel. Min. José Delgado, 27/04/2004, v.u., DJ 31/05/2004 p. 232)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA.

1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.

2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.

3. Decidiu com acerto o Tribunal a quo ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 601499 / RN, Rel. Min. Castro Meira, 27/04/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 232)

2. Por estes fundamentos, ressalvada a posição pessoal deste relator, contrária à solução adotada, julgo prejudicada remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

3. Publique-se e intemem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004541-33.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : GERSON LUIS LOPES ALONSO
No. ORIG. : 00045413320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Informe o exequente o valor atualizado do débito na data da propositura da presente execução (18.06.2009).

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-30.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP
ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00011653020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-47.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000672-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DHL LOGISTICS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
No. ORIG. : 00006724720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

- a. Trata-se de pedido de desistência da ação formulado pela impetrante, ora apelante.
- b. É uma síntese do necessário.

1. Theotonio Negrão (nota nº 2a ao artigo 6º, da Lei Federal nº 1.533/51 do Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 35ª ed., p. 1676):

"O impetrante pode desistir do mandado, independentemente de aquiescência do impetrado (RTJ 88/290, 114/552; 177/455; STF-RT 673/218, 792/202; STJ-3ª Seção, Requerimento no MS 2.008-DF, rel. Min. Assis Toledo, j. 14.2.96, corrigiram o equívoco do acórdão, v.u., DJU 18.3.96, p. 7.505; STJ-3ª Seção, MS 5.957-DF, rel. Min Felix Fischer, j. 23.8.00, homologaram a desistência, v.u., DJU 25.9.00, p. 63) "ainda que em fase recursal" (STJ-RT 799/188; STJ-6ª Turma, RMS 12.394-MG-AgRg, rel. Min Hamilton Carvalhido, j. 9.10.01, negaram provimento, v.u., DJU 25.2.02, p. 446)".

2. Homologo a desistência da ação mandamental, prejudicada a apelação.

3. Publique-se. Intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048989-81.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.048989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : ELIAS LOPES
No. ORIG. : 00489898120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's - APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também,

remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.
2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).
3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.
4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.
5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOURO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049987-49.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.049987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ALZILENE FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00499874920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN'S -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

I - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054784-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : CLAUDIA APARECIDA SIQUEIRA

No. ORIG. : 00547846820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's - APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também,

remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOUREIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOUREIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEI, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005536-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA
AGRAVADO : JOAO BATISTA CARNIO e outro
: MARCIO APARECIDO ROSSATO espolio
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091325020044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a autuação contém impropriedade quanto aos agravantes e respectivos advogados (fls. 35 e 39), sendo, portanto, necessária sua retificação.

De outro lado, verifico que as intimações para resposta ao agravo não observaram o disposto no art. 527, V, do CPC. Assim, determino sua observância, intimando-se, excepcionalmente, o agravado JOÃO BATISTA CARNIO mediante publicação no DJe, nos termos da manifestação do Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005783-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIO ARINO e outros
: RENATO CESAR FIGUEIREDO
: ANA PAULA DOMINGUES
PARTE RE' : PEDREIRA CACHOEIRA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
PARTE RE' : SERGIO LUIZ ALEOTTI TEIXEIRA DE CARVALHO e outros
: LYDIA ALEOTTI
: MARIA MARINA ALEOTTI TEIXEIRA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230004420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 171/182: anote-se.

2. Fls. 167/170: indefiro o pedido de devolução dos prazos. A fluência teve início em 11 de novembro de 2010 (fls. 163, verso) (artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil), data em que a União Federal já havia devolvido os autos (fls. 163).

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008154-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VERTICAL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CARNIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 07.00.04330-7 A Vr ITATIBA/SP
DESPACHO
Intime-se o agravado, para o eventual oferecimento de resposta.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008160-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADO : DOMINGOS JOAO NETO e outro
: CARMEN SILVIA MOTTA JOAO
ADVOGADO : SORAYA PALMIERI PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018369620044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que rejeitou a impugnação oposta, ao fundamento de inexigibilidade do título.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, bem assim a interposição de apelação pela agravante, com reiteração dos termos do presente recurso e distribuição dos autos principais a esta Relatora, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, apensem-se os presentes autos aos da AC nº 0001836-96.2004.4.03.6127.

P. I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015115-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : CINE VIDEO LOCADORA BOTUCATU LTDA
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014570820104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo Juízo "a quo" que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

À fls. 896, indeferi o pedido de isenção das custas processuais e de porte e retorno, haja vista que a Lei nº 9289, que regulamenta o pagamento de custas no âmbito da Justiça Federal, não isenta as empresas públicas (art. 2º) e a Lei nº 9.469/97, no seu artigo 10, estendeu somente às autarquias e fundações públicas as prerrogativas da Fazenda Pública previstas nos artigos 188 e 475 do Código de Processo Civil.

O agravante pugnou pela reconsideração do *decisum* de fls. 896 e apesar de intimado, o agravante não recolheu as custas e o porte e remessa e retorno.

DECIDO

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018061-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018061-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO GUERTA (= ou > de 65 anos) e outros

: MARCO ANTONIO GUERTA

: MAURICIO ANTONIO GUERTA

ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00023880620084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução do julgado, determinou a juntada de procuração atualizada, sem manifestação acerca do pedido de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Tendo em vista a reconsideração da r.decisão, bem como o levantamento do alvará, conforme cópia e informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018645-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DISIMAG S/A MAQUINAS AGRICOLAS e outros

: DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS
: DISIMAG OURINHOS MAQUINAS AGRICOLAS
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00413844019894036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta, notadamente quanto à manifestação da Fazenda (fls. 367/395).

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019047-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019047-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIZ DOMINGOS RAVANELLI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000435220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava LUIZ DOMINGOS RAVANELLI do R. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, determinou o depósito dos valores apresentados pela parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de acréscimo de 10% (dez por cento) sobre o valor devido, nos termos do art. 475-J do CPC, ressaltado que o valor da multa somente será devido em caso de descumprimento, indeferindo pedido de aplicação imediata da sanção.

Sustenta, em síntese, o cabimento da multa requerida, eis termo "a quo" para incidência da multa se dá a partir do trânsito em julgado, motivo pelo que desnecessária a intimação pessoal do devedor para cumprimento de sentença condenatória.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Com efeito, o v. acórdão depende de liquidação, com a apresentação de cálculos pelos credores, ora agravantes, a teor do art. 475-A do CPC, juntados em 29.03.2010 (fls. 29/33), motivo pelo incabível, a aplicação imediata da multa prevista no art. 475-J, do CPC.

Trago, por oportuno:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQÜENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

02. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ - EDAG 1136836 - 200802714450 - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJE 17/08/2009)

IV - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020577-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDUARDO FLORES NICOLAU
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SAMPACK EMBALAGENS LTDA
: WALTER TALARICO
: JOSE GOMES DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140958920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Providencie o agravante, a juntada de Certidão de Objeto e Pé do Processo Falimentar constante do extrato processual de fls. 191/192, bem assim da Ficha Cadastral da JUCESP atualizada, no prazo de dez dias.
P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022161-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022161-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA SARTORIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 98.00.00037-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 §1º-A do CPC.

A embargante aduz que a decisão monocrática contém omissão, pois não se pronunciou acerca da adesão da agravante ao Refis, nem sobre a preclusão consumativa da questão de direito material em exceção de pré-executividade; além de ter apreciado matéria não pleiteada (prescrição).

É o relatório. Passo a decidir.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão monocrática proferida, a qual se encontra devidamente fundamentada. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados.

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109); PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime.

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233) e;

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados.

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188)."

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022423-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

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

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : HAICA LERNER LANDER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00358258320084036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores do executado por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimentini e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe

mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE. : CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ

de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023231-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023231-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CALCADOS ASDURIAN LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00461907520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado do agravante, para a regularização da assinatura da peça recursal.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023322-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUZ KARIME NORIEGA MEDINA
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006798720104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que reconheceu a incompetência do digno Juízo da 1ª Vara Federal de Jales e determinou a remessa à Subseção Judiciária da Capital.
b. É uma síntese do necessário.

1. A jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA. LOCAL DA SEDE. APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, "B", DO CPC.

O art. 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União Federal. Precedentes. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC. A Terceira Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (AG n. 2003.03.00.004343-5). Busca a agravante na ação principal, a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher as anuidades supostamente devidas ao Conselho Regional. Em consulta procedida no site do Conselho Regional de Contabilidade, verifica-se que há uma Delegacia na cidade de Franca. Como as Delegacias, que podem ser equiparadas à agência ou sucursal, foram criadas para melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada, não há óbices para a manutenção do processo na Seção Judiciária de Franca/SP. Agravo de instrumento provido" (o destaque não é original).

(TRF 3ª REGIÃO, AI 2005.03.00.045961-2/SP, TERCEIRA TURMA, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, j. 27/08/2009, DJF3 CJI 15/09/2009, p. 124).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- COMPETÊNCIA TERRITORIAL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AUTARQUIA FEDERAL - ARTIGO 100, INCISO IV, a e b, DO CPC.

I - Figurando no pólo passivo da ação o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA, cuja sede encontra-se em São Paulo, mas com Seccional na cidade de Araraquara, onde, inclusive, foi encetada a fiscalização contra a agravante, faculta-se ao autor uma das seguintes alternativas para a propositura da demanda: São Paulo ou a cidade em que o réu possui agência ou sucursal.

II - Aplicação da regra contida nas alíneas "a" e "b" do inciso IV, do artigo 100, do Código de Processo Civil.

III - Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido" (o destaque não é original).

(TRF 3ª REGIÃO, AG 2006.03.00.116372-3/SP, TERCEIRA TURMA, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, j. 09/05/2007, DJU 30/05/2007, p. 401).

2. Por estes fundamentos, defiro o efeito suspensivo, para determinar o prosseguimento do feito na 1ª Vara Federal de Jales.

3. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

4. Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

5. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023603-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023603-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PATRICIA ABRAO
ADVOGADO : TATIANA CAMPANHÃ BESERRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166578420074036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso contra denegação de ordem de exibição de extratos bancários, para correntista, por instituição financeira.

A questão está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e vem sendo, inclusive, resolvida no âmbito de decisão monocrática. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.189.876 - SP. RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. (...)

O especial, fundado nas alíneas "a" e "c" da norma autorizadora, foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AÇÃO DE COBRANÇA - CONTA POUPANÇA - Extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude da falta dos documentos indispensáveis à propositura da ação - Descabimento - Requerimento da exibição dos documentos pela

instituição financeira - Procedimento previsto nos artigos 355 e seguintes do Código de Processo Civil - Ademais, a jurisprudência vem entendendo que, em tais demandas, os extratos bancários não são documentos indispensáveis à propositura da ação - Extinção afastada - Recurso provido."

Aduz a parte recorrente violação dos artigos 283 e 396 do CPC, posto que cabe ao autor provar os atos constitutivos do seu direito, assim como instruir a petição inicial com documentos indispensáveis ao conhecimento da lide. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial.

Passo, pois, à análise da proposição mencionada. A jurisprudência assente desta Corte, é no entendimento de que em se tratando de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele. Neste sentido, os seguintes precedentes: Quarta Turma, AgRg no Ag n. 1.094.156/GO, minha relatoria, DJe de 18/05/2009; Terceira Turma, AgRg no Ag n. 1.128.185/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 13/05/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp n. 1.081.912/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 17/03/2009; Terceira Turma, AgRg no Ag n. 1.037.087/RS, relator Massami Uyeda, DJe de 20/10/2008. O entendimento adotado pelo Tribunal a quo está em harmonia com a jurisprudência acima colacionada, impondo-se, portanto, a incidência do enunciado sumular n. 83 do STJ - "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a decisão do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Brasília (DF), 14 de junho de 2010".

É exato que a jurisprudência daquela Corte Superior exige o fornecimento de **dados mínimos**, pelo correntista, para a **identificação da própria relação jurídica entre as partes**, sob pena da **simples alegação da existência do negócio jurídico** ser convertida na **prova do dano**.

São considerados **elementos mínimos de informação**, além do **nome do correntista**, os **números do CPF e da própria conta de poupança**.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009).

No caso concreto, os documentos exigidos foram apresentados.

Fornecidos os elementos mínimos de informação sobre o negócio jurídico, pelo correntista, a instituição financeira não pode, diante do Poder Judiciário, para realizar a exibição dos documentos, fazer a exigência do pagamento de **tarifa bancária**.

Ação de exibição de documentos. Extratos bancários. Precedente da Corte.

1. Na ação de exibição de documentos, no caso, extratos de conta de poupança, não pode a instituição financeira condicionar a exibição ao pagamento de tarifa bancária, pouco relevando a alegação de que já eram fornecidos mensalmente.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 653.895/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 05/06/2006 p. 259).

"Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória", nos termos da Súmula 372, do Superior Tribunal de Justiça.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025122-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : HELOISA HELENA VIANNA NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365905920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que recebeu apelação como embargos infringentes e negou-lhes provimento.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimentini e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as

homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as

decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRADO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE. : CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00124 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0025533-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ARRUDA LOTERIAS LTDA

ADVOGADO : VIVIAN TOPAL PIZARRO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00120476820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de

inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a ARRUDA LOTERIAS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão dos efeitos da decisão administrativa que determinou a revogação compulsória da permissão concedida para atuar como unidade lotérica, por considerar que restou evidenciada a comercialização por parte da impetrante, de apostas das loterias federais pela internet, vinculada ao site "www.sorteonline.com.br", expressamente vedada pelo Contrato de Adesão, sendo apurado pela CEF que a impetrante está vinculada ao referido site, registrado pela empresa SOL SERVIÇOS E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA., ambas representadas pela mesma composição societária, ressaltado, ainda, que a despeito da sumariedade do procedimento administrativo, incomprovados o cerceamento de defesa, arbitrariedade e ilegalidade alegados.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Nesta fase de cognição sumária, tenho que a decisão singular impugnada, bem fundamentada, não merece reparo.

Cediço que o ato administrativo goza de presunção de legalidade, legitimidade e certeza, daí decorrendo que incumbe à parte o ônus de prova de invalidade do ato. De tal encargo, não logrou a parte se desincumbir, motivo pelo que determino, "si et in quantum", o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001.

POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO.

CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025561-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BARBARA GOMES LEITE DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : JORGE DIMAS AFONSO MARTINS e outro

AGRAVADO : SOCIEDADE EMPRESARIA DE ENSINO SUPERIOR DO LITORAL NORTE LTDA
- FACULDADE MODULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059089120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de pretensão à renovação de matrícula, em estabelecimento de ensino superior, por estudante inadimplente. No caso concreto, a impetrante objetiva a renovação da matrícula, **em agosto de 2010, para cursar o 6º semestre** do curso de Comunicação Social.

A liminar foi indeferida.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. *O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.*

2. *A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.*

3. *A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art.*

1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

4. *O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.*

5. *O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.*

6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(REsp 725.955/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 18/05/2007 p. 317)."

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA.

1. *O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da matrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.*

2. *Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.*

3. *Decidiu com acerto o Tribunal a quo ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 601499 / RN, Rel. Min. Castro Meira, 27/04/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 232).

No caso concreto, o documento comprobatório do pagamento da primeira parcela em atraso não foi apresentado no processo original. É inviável, pois, o exame, nesta Corte, de questões ainda não analisadas no digno Juízo de 1º grau, sob pena de subversão da estrutura decisória Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026325-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO-A-SAMBA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00022274120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ECT, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão do procedimento licitatório mencionado, bem como a abstenção de novas licitações e de quaisquer atos que visem o serviço postal de entrega de cartas como as contas de consumo de água e esgoto, por considerar que o objeto do certame, leitura de hidrômetro com emissão simultânea de faturas, 2ª via de contas em aberto, alertas de consumo alto ou vazamento ou corte, não afronta o monopólio da autora às atividades postais descritas no art. 9º da Lei nº 6.538/78, questão já apreciada pelo E. STF, nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 46.

Trago, por oportuno:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo.

(STF - ADPF nº 46 - Rel. p. Acórdão Min. Eros Grau, j. 05.08.2000, DJ 26.02.2010)

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027393-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : DERMEVAL POLETTINI FONSECA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374514520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a decisão de fls. 70/72 que deu provimento ao presente agravo e, considerando, também, a certidão de decurso de prazo para manifestação das partes acerca da referida decisão, certifique o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00128 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029136-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : CLAUMATT IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: DONIZETTI APARECIDO PONTIM
ADVOGADO : ELIANE BARREIRINHAS DA COSTA
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PELLEGRINA e outros
: IVAN FREDDI
: MARIA ELENA MOTA
: LUCIANO AIRES
: GILSON SOUZA DE OLIVEIRA
: INFORMOV LTDA
: PLINIO JOSE QUINTELLA NORONHA
No. ORIG. : 2004.61.00.009403-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pela derradeira vez, promova a requerente o recolhimento das custas processuais na forma determinada pela Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme artigo 3º e Tabela I da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Intime-se pessoalmente para o cumprimento da decisão, no prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito horas), sob pena de indeferimento da inicial (Art. 284, parágrafo único, do CPC).

Intime-se e Cumpra-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030549-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MEGGATON MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179798220104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEGGATON MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA contra a decisão que recebeu os embargos à execução somente no efeito devolutivo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos apenas no efeito devolutivo.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos os requisitos legais a ensejar a execução fiscal, porquanto não ficou configurado o grave dano de difícil reparação que acarretará o prosseguimento da execução, tampouco a relevância dos fundamentos aduzidos.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC..

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030669-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030669-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L OLIVEIRA RIBEIRO
AGRAVADO : DALTON SETOYAMA INCERPI e outro
: VICTOR MORAES CAMARGO STEMPNIEWSKI
ADVOGADO : AMANDA MARQUES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068822820104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031054-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031054-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RINALDO CESAR TAVARES e outro
: ANDREIA SANTOS SILVA TAVARES
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE
AGRAVADO : TRANSPORTES E ASSESSORIA BENEVIDIO MARTINS LTDA e outro
: IRANI CAMARGO MARTINS

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 00.00.00168-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 176.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.*(negritamos)

2. *A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.*

3. *Precedentes do STF e STJ.*

4. *Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."*

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Nem se diga que o preparo foi efetivado corretamente porquanto o agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno na agência da CEF, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 169, art. 3º e anexo II, de 04 de maio de 2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 255/2004, e Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031055-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RICARDO FIRVEDA ARIAS e outro
: FABIANA TELES SILVEIRA
ADVOGADO : FABIANA TELES SILVEIRA
AGRAVADO : ENGEPLAS REVESTIMENTOS ANTI CORROSIVOS LTDA
PARTE RE' : AMILTON PEDRO CORIONE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 93.00.00140-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Revogo a decisão precedente.

O recurso foi interposto, inicialmente, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. As custas foram recolhidas, mas, diante da incompetência, o feito foi remetido a este Tribunal.

Nesta Corte Regional, o pagamento das custas, nesta espécie recursal, também é devido (Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração).

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031486-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DIASSO LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO JESUS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198163020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 53), deixou de regularizar o recolhimento das custas.

Não houve cumprimento da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031504-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARGARIDA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.032688-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031590-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABIANA TRAMONTIN BONHO
ADVOGADO : LUCIANA TRAMONTIN BONHO e outro
AGRAVADO : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172354220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **indeferiu pedido liminar**, em autos de mandado de segurança, objetivando assegurar o direito à matrícula no 8º semestre letivo do curso de Ciências Contábeis, na Universidade Paulista UNIP de São Paulo, concomitantemente à disciplina "Instituições de Direito Público e Privado", matéria adaptativa para adequação da grade curricular diferenciada.

Inconformada, alega a agravante que pretendendo cursar Ciências Contábeis na UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP, na modalidade ensino a distância, obteve êxito na aprovação em processo vestibular, sendo dispensada de várias disciplinas por ser graduada em Administração de Empresas.

Aduz que efetivou matrícula no primeiro semestre do curso e, após concluído, já com o aproveitamento das disciplinas, iniciou o curso no quinto semestre sendo que as matérias adaptativas pertencentes ao semestre anterior seriam cursadas em regime de dependência.

Assevera que estando no oitavo semestre do curso de Ciências Contábeis, teve negada a matrícula para cursar a disciplina adaptativa "Instituições de Direito Público" concomitantemente ao último semestre ao argumento de que referida matéria deveria ser cursada no 9º (nono) semestre.

Afirma que embora a disciplina em questão figure em sua grade curricular como pertencente ao 9º semestre o curso tem duração de quatro anos, ou seja, 08 (oito) semestres de forma que não poderia a aluna cursar matéria em semestre inexistente.

Sustenta a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação pois com a negativa da instituição de ensino superior estará obrigada a frequentar um semestre a mais para cursar uma única disciplina, pertencente ao primeiro semestre do curso, o que não se pode admitir.

Requer a concessão de liminar para determinar que a Universidade regularize sua situação, com a matrícula da aluna impetrante na disciplina "Instituições de Direito Público", concomitante ao 8º semestre letivo do curso de Ciências Contábeis, franqueando à recorrente o acesso às aulas, a fim de possibilitar a conclusão do curso.

Decido.

A educação é dever do Estado e da família e direito social de todos, constitucionalmente previsto (art. 6º), contudo, o ensino é livre à iniciativa privada (CF, art. 209), observadas as normas gerais de educação, a autorização e avaliação do Poder Público.

Em matéria de ensino, a Constituição Federal em seu artigo 206, I, dispõe que:

.....

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

Omissis.

.....

E, em seu artigo 207, estabelece que:

.....

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

.....

Por sua vez, a Lei nº 9.394/96, estabelece em seu artigo 53, I, II e III, que:

.....

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

Omissis.

.....

In casu a agravante busca a reforma da decisão indeferitória do pedido liminar que não assegurou à aluna impetrante o direito de se matricular na disciplina "Instituições de Direito Público e Privado", matéria adaptativa para adequação da grade curricular, concomitantemente ao (8º) oitavo semestre do curso de Ciências Contábeis da UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP.

Contudo, impõe-se no presente caso, estrita obediência ao Regime Didático e Escolar da Universidade, o qual estabelece em seu art. 79, V, que: para o penúltimo e o último semestres letivos do curso não serão aceitas matrículas de alunos com dependência, recuperação ou adaptação em qualquer disciplina de semestres letivos anteriores, grifos nossos, haja vista a autonomia didático-administrativa das universidades, conferida pela Carta Constitucional e aos poderes legalmente conferidos às instituições de ensino, pela Lei nº 9.394/96.

Nem se diga que a aluna desconhecia a norma inserta no Regimento Geral da Universidade, porquanto o impedimento supra citado vem expressamente mencionado na SEÇÃO I - DA AVALIAÇÃO DA APRENDIZAGEM, conforme se infere do documento colacionado à fl. 133, regulamentação baixada pela instituição de ensino, a qual deve ser estritamente observada.

Cumprido salientar que, os critérios de análise e formação da grade curricular - com aproveitamento de matérias já cursadas pelo aluno em outras instituições de ensino superior - configuram atos discricionários das universidades,

podendo ser adequadas com liberdade, desde que observadas as disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição de ensino e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal. Portanto, o Regimento Interno da Universidade (fl. 133), ao dispor no inciso V, do art. 79, que "...para o penúltimo e último semestres letivos do curso não serão aceitas matrículas de alunos com dependência, recuperação, ou adaptação, em qualquer disciplina de semestres letivos anteriores...", ao meu sentir, nenhuma ilegalidade cometeu. Ao Judiciário cabe tão somente perquirir a legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Universidade sem, contudo, adentrar o mérito de questões pedagógicas e administrativas, a fim de não se afastar de sua tarefa precípua que é a de emitir somente pronunciamento jurisdicional. Na hipótese, não foi constatada nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade nos atos perpetrados pela Universidade, razão pela qual é de ser mantida a decisão impugnada. Ante o exposto, indefiro a suspensão da decisão agravada. Comunique-se ao MM. Juízo a quo. Intime-se o agravado (art. 527, V, do CPC). Publique-se. Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032223-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032223-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : ALBERTO FABIO DE ALMEIDA LOEWENHEIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00351880620064036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando a decisão de fls. 78/80 v. que deu provimento ao presente agravo e, considerando, também, a certidão de decurso de prazo para manifestação das partes acerca da referida decisão, certifique o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032247-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : LEONORI MATSUMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247750720014036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando a decisão de fls. 87/89 v. que negou seguimento ao presente agravo e, considerando, também, a certidão de decurso de prazo para manifestação da parte agravante acerca da referida decisão, certifique o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032620-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA ANGELICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133743020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por multas e anuidade impostas à pessoa jurídica, pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP.

É uma síntese do necessário.

Nos casos de débito de natureza não tributária, é inaplicável a regra de responsabilidade dos sócios, prevista no Código Tributário Nacional (artigo 135, inciso III).

Neste sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À CLT. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias. Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ REsp. n.º 856828, Rel Luiz Fux, 1ª T., DJE 11/09/08 - o destaque não é original).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NOME DO SÓCIO NA CDA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. NÃO APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTANTES DO ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A tese referente à possibilidade de inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio cujo nome consta da CDA, além de não ter sido debatida pela Corte a quo, carecendo, portanto, de prequestionamento, configura verdadeira inovação, inviável em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa, tendo em vista que esse argumento não foi levantado nas razões do recurso especial.

2. O acórdão recorrido se orientou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte quanto à inaplicabilidade das disposições do CTN (art. 135) no caso de cobrança de contribuições devidas ao FGTS em face da natureza não-tributária das mesmas.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1094667/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009 - os destaques não são originais).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032625-19.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADO : MARTINEZ E SABER BEBEDOURO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00269-3 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Bebedouro, que não recebeu o recurso de apelação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

A aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXVIII da CF, que se encontra assim estabelecido:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

A matéria discutida nos autos encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458,II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de

apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(STJ, REsp 1168625 / MG, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 09/06/2010, publicação DJe 01/07/2010)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 17/12/2002 (fls. 22/24) e o valor exequendo era de R\$ 471,45 (fls. 22).

Considerando a decisão do Superior Tribunal de Justiça acima mencionada, que, de forma definitiva, assentou a jurisprudência sobre a matéria e considerando ainda os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial, verifica-se que 50 (cinquenta) ORTN's, à época, equivalia a R\$ 398,42 (11/2002), valor este inferior ao débito exequendo.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso em termos do artigo 557, §1º A, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033381-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : PEDRO CALIXTO GONZALEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359748420054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de receber a apelação, com fundamento na ocorrência de erro grosseiro.

É uma síntese do necessário.

O artigo 34, da Lei Federal nº 6.830: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

O princípio da fungibilidade autoriza o recebimento do recurso de apelação como embargos infringentes, nos casos em que o valor da execução é inferior à alçada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CAUSA DE ALÇADA - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO.

Nas causas de valor inferior à alçada, embora o recurso cabível seja o de Embargos Infringentes, não teria o Juiz de Primeiro Grau competência para apreciá-lo, devendo submetê-lo ao Tribunal ad quem.

Não constitui erro grosseiro a apresentação de apelação no lugar de embargos infringentes, aplicando-se, na espécie, o princípio da fungibilidade.

Recurso provido".

(REsp 413.689/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/08/2002, DJ 30/09/2002, p. 193 - o destaque não é original).

"EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. LEI N. 6.830, DE 22/09/1980, ARTS. 25 E SEU PAR. ÚNICO E 34, PAR. 2.

I - NO CASO DE EXECUÇÃO FISCAL (INCLUSIVE EMBARGOS DO DEVEDOR), O PRAZO PARA A FAZENDA PÚBLICA RECORRER CONTA-SE A PARTIR DA DATA EM QUE O SEU REPRESENTANTE FOI INTIMADO PESSOALMENTE DA SENTENÇA.

II - E CONTROVERTIDA A JURISPRUDÊNCIA SOBRE SE, NO CASO DE EXECUÇÕES REUNIDAS E JULGADAS NUMA SO SENTENÇA, A ALÇADA PREVISTA NO ART. 34 DA LEI N. 6.830, DE 22/09/1980, SE DETERMINA DE ACORDO COM O VALOR DE CADA AÇÃO OU SOBRE O SOMATORIO DE TODAS ELAS. DAI, A TER-SE COMO ACERTADA, COMO SE TEM, A ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO ACORDÃO RECORRIDO, COMO APOIO EM PRECEDENTES DO TFR, NO SENTIDO DE CONSIDERAR-SE CADA VALOR SEPARADAMENTE, IMPÕE-SE A ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS, A FIM DE QUE A APELAÇÃO, QUANTO AS EXECUÇÕES DE VALOR INFERIOR A ALÇADA, SEJA JULGADA COMO EMBARGOS INFRINGENTES.

III - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE".

(REsp 31.993/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/1996, DJ 21/10/1996, p. 40226 - o destaque não é original).

Ademais, no caso concreto, foi respeitado o prazo recursal dos embargos infringentes (artigo 34, §2º, da Lei Federal nº 6.830/80).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, para que a apelação seja recebida como embargos infringentes. Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digne Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033410-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MILTON NOBUO SHIGA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228210820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem para retificação de erro material no dispositivo da decisão de fls. 56/58 v., que passa ter a seguinte redação:

"Com estas considerações, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para que a apelação seja conhecida como embargos infringentes, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem."

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033576-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INTER POST ASSESSORIA COMERCIAL S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCELO DO CARMO BARBOSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00215423920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 183/188 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intime-se o agravante para se manifestar sobre a petição de fls. 206/210, informando se persiste o interesse no julgamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034126-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034126-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00096382220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por FÁTIMA APARECIDA DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo MM. Juiz a quo da 1ª Vara Federal de São Paulo, que determinou a suspensão e o arquivamento do processo originário.

Alega que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal afeta apenas aqueles processos em fase recursal, não havendo nenhum óbice para o processamento e julgamento daquelas ações que tramitam em fase instrutória.

DECIDO

A ação originária tinha como escopo a condenação do Banco Réu ao pagamento aos autores dos valores decorrentes das diferenças de correção monetária, referente ao plano econômico Collor I, nos meses de abril e maio de 1990, acrescidos de 0,5% de juros remuneratórios, atualização monetária desde a data em que se tornaram devidos, até a data do efetivo pagamento, pelos mesmos índices da atualização monetária das cadernetas de poupança, acrescida de juros remuneratórios das cadernetas de poupança, de juros moratórios à razão de 1% ao mês, desde a citação.

O juiz processante decidiu da seguinte forma:

"Diante das novas determinações do Supremo Tribunal Federal, no que tange aos processos que têm como objeto a correção de índices relativos a cadernetas de poupanças, determino o sobrestamento do feito até decisão do referido tribunal."

Calha transcrever o decidido, em 01/09/2010, no AI 754745/SP, cujo Relator é o Ministro Gilmar Mender:

"...

Consigno, ainda, que, em casos semelhantes, o Min. Dias Toffoli determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários supostamente ocorridos no Plano Econômico Collor I, no que se refere aos valores não bloqueados, e nos Planos Bresser e Verão, excluindo-se as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória. Refiro-me às decisões proferidas no RE 591.797 e no AI 626.307.

Desse modo, defiro parcialmente o pedido formulado na petição para determinar a suspensão de qualquer julgamento de mérito nos processos que se refiram à correção monetária de cadernetas de poupança em decorrência do Plano Collor II, excluindo-se desta determinação as ações em sede de execução.

..."

Assim, não se encontra sobrestado o processo em que o objeto é a correção monetária devida no plano Collor I em fase instrutória.

Com estas considerações, defiro a antecipação recursal, para que seja dado prosseguimento ao processo de conhecimento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

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

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034212-76.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.034212-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS DEFENSORES PUBLICOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - ADEP/MS
ADVOGADO : RAUL DOS SANTOS NETO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00080984520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de mandado de segurança coletivo impetrado pela ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - ADEP/MS, **indeferiu pedido liminar** objetivando que a autoridade impetrada se abstenha de exigir de seus associados - DEFENSORES PÚBLICOS ESTADUAIS - a inscrição nos quadros da OAB/MS.

Inconformada, a agravante alega que a inscrição dos Defensores Públicos Estaduais na OAB/MS é facultativa, sendo que sua capacidade postulatória decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público, de modo que descabida a obrigatoriedade da inscrição em discussão.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

Passo ao exame do cabimento, no caso, de uma suspensão dos efeitos da decisão agravada tal como se autoriza no art. 527, inc. II, do CPC, com a concessão do efeito suspensivo.

Nos termos do art.558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza ao art. 527, inciso II, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo **relevante a fundamentação da agravante**, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em **lesão grave e de difícil reparação**.

A questão posta em discussão, nessa via recursal, diz respeito à obrigatoriedade ou não da inscrição dos DEFENSORES PÚBLICOS ESTADUAIS nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil/MS.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal estabelece que: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, **atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**".

Por outro lado, o § 1º, do art. 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil) estabelece expressamente que:

"Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

§ 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

Omissis.

Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas."

Portanto, ante a previsão expressa do dispositivo legal supra citado, conclui-se pela obrigatoriedade da inscrição dos advogados públicos na OAB, aí inseridos os Defensores Públicos, como ocorre no caso em exame.

Logo, não há como se agasalhar, ao menos por ora, a tese esposada pela Associação agravante, apta a justificar a concessão de liminar, devendo a recorrente aguardar a análise do mérito, pela instância ordinária.

Ademais, ao meu sentir, a exigência não extrapola o princípio da razoabilidade tendo em vista que o EDITAL/CSDP nº 001/2008, que regulou o último Concurso para Provimento de Cargos da DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, previu expressamente ser requisito indispensável para a investidura no cargo, a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil

"...DA INSCRIÇÃO DEFINITIVA

19. Somente os candidatos aprovados e classificados na prova preambular objetiva até o limite de 4 (quatro) vezes o número de vagas, mais os empatados na última nota considerada, deverão encaminhar o que segue:

Omissis.

j) inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, dispensado este requisito para titulares das funções incompatíveis com a advocacia, cuja inscrição somente será exigida por ocasião da posse no cargo..."

Ante o exposto, **indeferido**, por ora, o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034761-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
AGRAVADO : MARILDA DEL SANTORO OUCHAR
ADVOGADO : KASSIA VANESSA SILVA WANDEPLAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044190320074036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

I - Agrava a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL do R. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, julgou parcialmente procedente a impugnação, para acolher o valor apontado pela impugnante, acrescido da multa de 10% prevista no art. 475-J, a partir do 15º dia após o trânsito em julgado.

Sustenta, em síntese, ser descabida a multa imposta, eis que a r. sentença não condenou a parte vencida a pagamento de quantia certa, sendo cabível a referida multa somente na hipótese de após apresentados os cálculos de liquidação e devidamente intimado o devedor, transcorrer "in albis" o prazo legal de 15 dias. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Com efeito, o v. acórdão (fls. 56/66 e 67/75) depende de liquidação, com a apresentação de cálculos pelos credores, ora agravantes, a teor do art. 475-A do CPC, juntados em 09.10.2009 (fls. 78/84), motivo pelo incabível, no atual momento processual, a aplicação da multa prevista no art. 475-J, do CPC.

Trago, por oportuno:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEIN. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

02. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(STJ - EDAG 1136836 - 200802714450 - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJE 17/08/2009)

IV - Comunique-se ao MM. juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035017-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MANUEL JUVENAL SILVA DROG -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540571720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do titular da empresa individual no pólo passivo da ação (fl. 19).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.

Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.

Nesse sentido, é a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO CABIMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO NÃO CONFIGURADA. REGULARIDADE DA ORIGEM DOS VALORES APONTADOS PELA AGRAVADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de firma individual o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio, ou seja, o estabelecimento não tem representante legal, pelo que, a intimação do contribuinte em nome da própria pessoa física não se mostra desarrazoada

2. A jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não existe ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, na aplicação imediata da LC nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001 em relação a fatos pretéritos.

3. No caso em análise, a solução da questão da regularidade da origem dos valores apontados pela Fazenda Nacional implicaria em eventual dilação probatória, o que é vedado nessa via estreita.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 2007.04.00.040512-2/RS, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, 2ª Turma, DE 31.01.2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - FIRMA INDIVIDUAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA NA PESSOA DO SEU TITULAR - INDISPENSABILIDADE.

1 - A firma individual não tem representante legal, pois o empresário é a própria pessoa física que exerce o comércio. Não há pessoa jurídica, muito menos sociedade.

2 - Na execução, a intimação da penhora é ato formal de maior relevância, uma vez que complementa a citação, abrindo prazo para a defesa por via dos embargos. A intimação deve ser feita na pessoa do executado, sob pena de invalidade.

3 - Ausente a intimação pessoal do titular da firma individual, nulo é o ato (art. 247 do CPC), dele não correndo o prazo para embargos. Tem-se por intimada a devedora na data em que os ajuizou."

(AC nº 2007.71.99.005644-1/RS, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, 2ª Turma, DE 28.06.2007)

"RESPONSABILIDADE DO TITULAR. FIRMA INDIVIDUAL.

O empresário ou comerciante individual responde ilimitadamente com seus bens por todos os atos praticados no exercício de sua atividade, não se constituindo, desta forma, pessoa jurídica com personalidade diversa da pessoa física, que titulariza a firma individual."

(AI nº 2005.04.01.001337-2/PR, Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, 1ª Turma, DJU 16.03.2005)

Desnecessário, portanto, a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo tão-somente para reconhecer que a solvência das obrigações de MANUEL JUVENAL SILVA DROG - ME é de responsabilidade da pessoa natural Manuel Juvenal Silva.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035090-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035090-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PATRICIA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : CARINA DA SILVA ARAUJO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027037920094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu a penhora pelo Sistema Bacenjud. Tendo em vista a reconsideração da decisão, conforme ofício em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035275-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMERSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ELITON HENRIQUE DA CRUZ e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00093877120104036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, **indeferiu pedido liminar**, para assegurar ao impetrante o direito à matrícula no 7º período letivo do curso de Administração, na Universidade Paulista UNIP de Sorocaba, não obstante tenha as disciplinas "Estatística Descritiva", "Estatística Indutiva", "Preço e Venda" e "Administração das Operações Produtivas" em dependência. Indeferida a suspensão da decisão agravada neste Agravo de Instrumento. Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso. Conforme informado via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 0009387-71.2010.4.03.6110 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035478-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : AFFONSO HENRIQUES MAGGIOTTI C DA M BARBOZA
AGRAVADO : CAROLINE GARCIA SERPEJANTE
ADVOGADO : RODGERS DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176399320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00150 HABEAS CORPUS Nº 0035916-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035916-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : FABRICIO PAGOTTO CORDEIRO
PACIENTE : ZENILDE BASSI CEROSI
ADVOGADO : FABRICIO PAGOTTO CORDEIRO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 06.00.11226-9 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de **Habeas Corpus preventivo** impetrado por Fabrício Pagotto Cordeiro em favor de Zenilde Bassi Cerosi, depositária de bem penhorado (5% do faturamento líquido da empresa executada) nos autos de execução fiscal movida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, contra P.E. Porfírio e Cia. Ltda., visando, em síntese, afastar futura constrição ilegal - expedição de mandado de prisão contra a paciente, sócia da empresa - ante a impossibilidade de cumprir a ordem do Exmo. Sr. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Catanduva, autoridade dita coatora, de apresentação do bens relativos à noticiada penhora (fls. 55).

Sustenta o Impetrante que a empresa executada já se achava inativa anteriormente à penhora e mais, o Pacto de São José da Costa Rica veda a prisão por dívidas.

Originariamente impetrada a ordem junto ao E. Tribunal de Justiça que se deu por incompetente.

A inicial vem convenientemente instruída.

Decido:

II - Recente posicionamento do Excelso Pretório no sentido de restringir a prisão civil por dívidas, reservando-a ao inadimplemento de pensão alimentícia, vem em amparo da pretensão vestibular:

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619/STF. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano." (HC 96772, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183).

No mesmo sentido precedentes desta 4ª Turma:

"... De acordo com as normas regimentais, a repartição de competências entre as Seções e as respectivas Turmas que compõem este E. Tribunal Regional se dá em razão da matéria, e não do instrumento processual utilizado.

2. O processamento e julgamento de habeas corpus pelas turmas especializadas em matéria penal se justifica apenas nos casos em que a alegada coação ilegal ou a sua iminência derivarem da prática de ato ilícito penal. Nos demais casos, a competência também deve ser determinada racione materiae, a teor do disposto no art. 10 do R.I. deste E. Tribunal Regional.

..." (HC nº 2008.03.00.025756-1 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - j. 23/10/2008 - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 713).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL. INCONSTITUCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. PRECEDENTES (STF: RE 349703, RE 466343, RE 562051/RG, HC 94013, HC 96118)." (4ª Turma - Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - HC 2009.03.00.015955-5 - j. 18/06/2009 - DJF3 CJ2 DATA:14/07/2009 PÁGINA: 416).

III - Isto posto, concedo a liminar.

IV - Comunique-se ao M.M. Juiz **a quo**.

V - A seguir, ao Ministério Público Federal.

VI - Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036274-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro
AGRAVADO : CROWN CORK DO BRASIL S/A ROLHAS METALICAS
ADVOGADO : AURELIO EDUARDO DE SOUZA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06082660419924036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS contra decisão que, em ação cautelar, indeferiu pedido de expedição de ofício à instituição de crédito depositária judicial (Caixa Econômica Federal) do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, com o objetivo de determinar o imediato creditamento dos juros ilegalmente estornados sem prévia autorização do respectivo Juízo.

Alega ter a Caixa Econômica Federal estornado os juros pagos sobre os saldos no período compreendido entre março/1992 e abril/1994.

Aduz ser desnecessário o ajuizamento de ação própria em face da Caixa Econômica Federal, porquanto a empresa pública federal atua como auxiliar do Juízo, devendo a questão ser dirimida nos próprios autos do processo. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. "In casu", a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, compulsando os autos, verifico que os depósitos referentes ao período compreendido entre março/1992 e abril/1994 foram efetuados na vigência do Decreto-Lei nº 1.737/79. Referido Decreto, em seu artigo 3º, não prevê a incidência de juros nos depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal:

"Art 3º - Os depósitos em dinheiro de que trata este Decreto-lei não vencerão juros.

Parágrafo único. Os juros das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional depositadas reverterão, em todos os casos, à Caixa Econômica Federal, como remuneração pelos serviços de depósito dos títulos."

Além disso, há entendimento jurisprudencial no sentido de que a questão deve ser dirimida em ação própria para tanto.

No sentido exposto, calha transcrever os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. ESTORNO DE JUROS APLICADOS AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. CEF. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO EM AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não previu o legislador que os depósitos judiciais efetuados à ordem da Justiça Federal, quando em vigência o Decreto-lei nº 1.737/79, fossem remunerados mediante o pagamento de juros, mas tão somente que fossem atualizados monetariamente.

2. Impossibilidade de se exigir da Caixa Econômica Federal a devolução dos valores estornados a título de juros indevidos.

3. Questão a ser dirimida em vias processuais próprias.

4. Agravo de instrumento improvido. "

(AI nº 2006.03.00.006629-1 - Quarta Turma - Rel. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD - DJF3 CJI de 17.12.2009 - pág.: 471)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - CREDITAMENTO DE JUROS ESTORNADOS DAS CONTAS DE DEPÓSITO JUDICIAL - DISCUSSÃO EM AUTOS PRÓPRIOS

A questão acerca dos juros estornados dos depósitos judiciais deve ser discutida em ação própria, submetendo-se ao crivo do contraditório e da ampla defesa em primeiro grau de jurisdição, na medida em que o pagamento dos juros resultará a transferência imediata desses valores para a esfera patrimonial do requerente, criando sério risco de irreversibilidade ao provimento."

(AI nº 2006.03.00.082586-4 - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - Sexta Turma - DJF3 CJI de 09.12.2010 - pág.: 1622)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO (ARTIGO 557 DO CPC). DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTORNO DE JUROS. CEF. DEPÓSITO JUDICIAL. ELETROBRÁS. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. *Em que pese meu entendimento pessoal, no sentido de determinar à CEF que, nos mesmos autos, proceda à devolução dos valores estornados referentes aos juros que havia creditado na conta de depósito judicial da agravante, passo a acompanhar o entendimento da Turma, para negar provimento ao agravo inominado.*

2. *A questão atinente à obrigação ou não de a CEF proceder ao reestorno dos juros, é matéria que deve ser discutida em ação própria, com direito à ampla defesa e ao contraditório, por se tratar de questão que extrapola os limites subjetivos e objetivos da causa.*

3. *Precedentes da Terceira Turma e da Segunda Seção.*

4. *Agravo inominado não provido, com ressalva do meu ponto de vista."*

(AI nº 1999.03.00.039833-5 - Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Terceira Turma - DJF3 CJI de 06.04.2010 - pág.: 144)

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036406-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : BF UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

ADVOGADO : VALDIR EDUARDO GIMENEZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00209257920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036407-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CLINICA TOP DE NEFROLOGIA E DIALISE LTDA

ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro

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

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00179915120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **indeferiu pedido de liminar**, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão do Auto de Infração lavrado pelo Conselho Regional de Farmácia.

Irresignada, sustenta a agravante não ser obrigada a manter farmacêutico técnico responsável, pois sua instalação farmacêutica em obediência a determinação da Vigilância Sanitária.

Destarte, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A meu ver, não se encontra presente a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a justificar a concessão do efeito suspensivo.

Isso porque, a agravante **não trouxe** aos autos **documentos** instrutórios ao recurso. A agravante limitou-se a alegar ter fechado seu setor farmacêutico antes da autuação em questão, entretanto, não há qualquer comprovação de quando foram efetivamente encerradas as atividades farmacêuticas da clínica. Outrossim, há controvérsia nas próprias alegações da agravante que na inicial acostada afirma ter ocorrido o fechamento da farmácia em abril de 2010 (fl. 38), após em carta assinada pelo médico responsável da clínica, informou-se a data de julho de 2008 (fl. 54) e por fim, na inicial do presente recurso noticia-se a data de julho de 2009.

Com isso, sequer se pode cogitar da apreciação do recurso, ante a ausência de documento essencial ao deslinde da questão. Isso porque, na hipótese em exame, verifico que a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida.

Nos termos do artigo 525 do CPC, o agravo deve ser instruído, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas às partes e, facultativamente, com outras peças que a agravante entender úteis.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. peças facultativas . A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Assim, mediante a deficiente instrução deste instrumento recursal e a ausência de elementos probatórios aptos a infirmar a fundamentação exarada pelo Juízo *a quo*, não há qualquer viabilidade de se conhecer a peça recursal.

Neste sentido é o posicionamento do Colendo STJ, conforme aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peça, mesmo que facultativa, porém necessária à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento. Incidência da Súmula nº 288 do Excelso Pretório. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AGA 624636/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 01/02/2005 pág.604)."

Desta feita, restando insuficientes as informações e documentos dos autos para a devida apreciação do feito, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente inadmissível.

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

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036867-21.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
 AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PRESIDENTE BERNARDES SP
 ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
 AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
 No. ORIG. : 09.00.00038-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que julgou deserto o recurso adesivo interposto pelo Município de Presidente Bernardes, pois não houve comprovação do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos. É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"DECISÃO: PROCESSUAL CIVIL: APLICAÇÃO DO ART. 511, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL. ISENÇÃO DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. AGRAVO PROVIDO PARA DETERMINAR A SUBIDA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Relatório

1. Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão do Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, que não admitiu o recurso extraordinário interposto nos autos do Agravo de Instrumento n. 464.644-5/1-00, com base no art. 102, inc. III, alíneas a, c e d, da Constituição da República, porque: "Isto porque, ao que se infere, os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar a conclusão do v. aresto combatido que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo. Tampouco restou evidenciado qualquer maltrato a normas constitucionais, não sendo atendida qualquer das hipóteses das alíneas ""a"", ""b"", ""c"" e ""d"" do permissivo constitucional. A propósito, de qualquer modo, a análise demandaria o exame de matéria infraconstitucional, quando é sabido que a ofensa à Constituição Federal deve ser direta e frontal, e não por via reflexa" (fl. 51).

2. Argumenta o Agravante que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 24, inc. IV, 98, § 2º, e 145, inc. II, da Constituição da República, ao entender "devido o recolhimento de porte de retorno em recurso de agravo de instrumento da Autarquia, mesmo diante de Lei ESTADUAL que isenta o Instituto da taxa judiciária" (fl. 93). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Os termos do acórdão recorrido foram taxativos no seguinte sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. RECOLHIMENTO, PELO INSS, DA DESPESA DE PORTE DE RETORNO, EM AGRAVO DE INSTRUMENTO POR ELE ERIGIDO. OBRIGATORIEDADE. PENA DE DESERÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ANÁLISE ESCORREITA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO" (fl. 17). Em seu voto, o Desembargador Relator consignou: "A ""legislação pertinente"" a que alude [o art. 511 do Código de Processo Civil] é, com evidência, a Estadual. Recorde-se, por oportuno, que durante a vigência da Lei n. 4.952, de 27 de dezembro de 1985 - antiga Lei de Custas -, não havia imposição de porte de remessa e de retorno no Estado de São Paulo; todavia, em 29 de dezembro de 2003, instituiu-se neste Estado a Lei n. 11.608, a qual substituiu a anteriormente citada. Ambas, porém, estabeleceram a necessidade de recolhimento de taxa judiciária, dispensando a União, os Estados e os Municípios e respectivas autarquias e fundações (artigos 5º da Lei 4.952, de 27/12/85 e 6º da Lei 11.608, de 29/12/03) do aludido recolhimento. Ocorre, entretanto, que a exigência do porte de remessa e de retorno não foi excepcionada para os mencionados órgãos públicos e suas respectivas autarquias e fundações; pelo contrário, o inciso II do parágrafo único do art. 2º da Lei 11.608/03 deixa bem claro que na taxa judiciária não se incluem ""as despesas com o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura"". Diante disso, o Conselho Superior da Magistratura editou, em 08 de janeiro de 2004, o Provimento n.º 833/2004 fixando o valor das despesas com porte de retorno para o agravo de instrumento no parágrafo único do art. 1º. Nem se diga que o art. 8º, § 1º, da Lei 8.620, de 05 de janeiro de 1993, isenta o Instituto Nacional do Seguro Social do pagamento de ""custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos"", porque tal determinação contraria expressamente o que dispõe o art. 151, inciso III, da Magna Carta. A discussão a respeito da aplicabilidade dessa lei federal para isentar a autarquia federal do recolhimento do preparo já foi bastante desenvolvida e resultou na edição da Súmula 178 do Colendo Superior Tribunal de Justiça com o seguinte enunciado: ""O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTÁRIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL"" (fl. 18, grifos no original). Apesar de ter concluído o acórdão impugnado, com base na Lei estadual n. 11.608/2003, pela necessidade de comprovação do pagamento do porte de remessa e retorno pelo Agravante, a questão referente à dispensa de preparo em favor das autarquias que compõem a administração indireta da União tem regulamentação federal. O art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe textualmente: "Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. § 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal". Ao analisar da isenção legal conferida pelo art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil ao Instituto

Nacional de Seguro Social-INSS, no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 238.556/RJ, o Ministro Cezar Peluso decidiu: "DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão que não admitiu os embargos de divergência interpostos pela recorrente, por falta de comprovação do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil. A agravante sustenta que "a exigência do preparo não se aplica à Fazenda do Estado", uma vez que faz jus à isenção prevista no mesmo diploma legal. 2. Consistente o agravo. O agravante está dispensado de preparo (art. 511, § 1º, do CPC). 3. Do exposto, dou provimento ao agravo regimental, para admitir o processamento dos embargos de divergência e determinar a abertura de prazo, nos termos do § 2º do art. 335 do RISTF c/c art. 508 do CPC" (DJ 23.6.2006). Na assentada de 25.4.2002, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 351.360/PA, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, ao tratar da exegese do art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu: "EMENTA: Recurso extraordinário: preparo: isenção do art. 511 CPrCiv: validade, cuidando-se de recurso da competência de órgão da Justiça da União: compreensão no âmbito da isenção das despesas de porte de remessa e retorno dos autos" (DJ 7.6.2002). Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence assim tratou da questão: "Os autores distinguem das custas - remuneração tributária do serviço judiciário - as demais despesas processuais, como resulta do art. 20, § 2º, C. Pr. Civil. Entre as primeiras, mais precisamente seria de enquadrar-se o preparo, custas relativas ao processamento dos recursos, na instância de origem e no Tribunal ad quem. Já o porte de remessa e retorno é típica despesa de um serviço postal, prestado por empresa pública monopolística e, assim, remunerado mediante tarifas e preço público. Por isso, no Superior Tribunal de Justiça - que, pelo art. 112 do Regimento Interno - isentou do preparo o recurso especial, consolidou-se, na Súm. 187/STJ, o entendimento de que a dispensa não abrange as despesas postais de subida e baixa de autos. "Despesas" - acentua o leading case o em. Ministro Sálvio de Figueiredo - "são gênero, de que as custas são a espécie. E essa é a sistemática do CPC, como se vê da seção onde inseridos os arts. 19 e 35. O recurso especial pode estar isento de custas, o que, porém, não exclui o porte de remessa e retorno, pelas quais deve arcar o recorrente, não se me afigurando atribuir tal ônus aos cofres públicos, federais e estaduais, e muito menos determinar diligências para suprir a inércia do interessado, onerando e retardando a prestação jurisdicional". Sucede que o caput do art. 511 C. Pr. Civ. Expressamente inclui no "preparo (...), sob pena de deserção, o porte de remessa e retorno" - recolhidas - segundo o art. 41-b da L.8038/90 - "de conformidade com instruções e tabela expendidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça". Parece claro, no entanto, da dicção do art. 511, caput - que reclama, na interposição, do recurso, a comprovação do "preparo, inclusive porte de remessa e retorno", que o adiantamento dessas despesas postais ficou compreendido no âmbito da dispensa do preparo, que o § 1º outorga às pessoas de direito público interno e aos que gozam de isenção legal. A interpretação é coerente, por outro lado, com o art. 27 do Código no qual se prescreve, sem distinções: "Art. 27. As despesas dos atos processuais efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido" (DJ 7.6.2002, grifos no original).

4. Pelo exposto, dou provimento ao agravo para determinar a subida do recurso extraordinário (art. 544, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. VI, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 2 de outubro de 2007. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora"
(AI 660211, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 02/10/2007, publicado em DJe-133 DIVULG 29/10/2007 PUBLIC 30/10/2007 DJ 30/10/2007 PP-00073 - os destaques não são originais).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036982-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036982-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CHRYSOCHERIS FREIRE ALONSO E NORONHA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : GILBERTO PAULO SILVA FREIRE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236617020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava CHRYSSOCHERIS, FREIRE, ALONSO E NORONHA ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando o afastamento da exigência de pontuação mínima de 31 pontos para habilitação contida no Edital de Credenciamento para atuação em São Paulo, ao fundamento de violação dos princípios da isonomia e impessoalidade, eis que para as demais regiões é exigida a pontuação mínima de 8 a 20 pontos, por considerar que a exigência discutida não visou favorecer ou excluir determinado licitante, tampouco promoveu qualquer discriminação, já que se trata de requisito imposto a todos, entendendo que a estipulação de pontuações mínimas diferentes para diferentes regiões atende ao princípio da razoabilidade, em face da desigual demanda de trabalho entre as regiões licitadas, não se afigurando desarrazoados os critérios adotados.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037012-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037012-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HELOERICA COMERCIOS DE DOCES E SALGADOS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221746520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a HELOÉRICA COMÉRCIO DE DOCES E SALGADOS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a imediata republicação do Edital de Concorrência mencionado, para a inclusão das alterações na lista de produtos e serviços promovidas pelo órgão licitante ou, alternativamente, a suspensão do procedimento licitatório até julgamento final da lide, por considerar que tanto o Edital como a minuta do contrato já trazem a previsão expressa de inclusão/adição de novos serviços que deverão ser executados pela AGF, devidamente garantida a manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da positiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037248-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RUBENS MOLINA VIVANCOS
ADVOGADO : RENE ARCANGELO DALOIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CSA CENTRO DE SERVICO DO ACO LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510408020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Revogo a decisão precedente.

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037373-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032001519894036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da consulta de folhas 125, para o cumprimento da decisão exarada à folha 124, deve a agravante observar os termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06, recolhendo o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da CEF-Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037408-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG VILA GUILHERME LTDA
PARTE RE' : NELSON ZAMPOLO e outro
: ROSEMARY GUERRA FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387144420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, por considerar que o redirecionamento da execução é cabível apenas quando evidenciada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Sustenta a agravante, em síntese, a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, pela devolução do AR e teor da Certidão de fl. 61, bem como pela ausência de informação acerca da eventual continuidade das atividades da empresa executada, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037435-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EZIDIA TERCARIOL ZACCARELLI (= ou > de 60 anos)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
PARTE AUTORA : JOAO ZACCARELLI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099674720094036301 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037567-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PAULO JAKUBOVSKY
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017214420054036126 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037645-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00178909320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Revogo a decisão precedente.

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037768-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037768-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM
ADVOGADO : ANDREA LOPES HAMES e outro
AGRAVADO : ANTONIETA LAMANNA PINTO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274081020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA - CRBM contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais, que não conheceu da apelação interposta, haja vista a ocorrência de erro grosseiro.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

A aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXVIII da CF, que se encontra assim estabelecido: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

A matéria discutida nos autos encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458,II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

O Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(STJ, REsp 1168625 / MG, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 09/06/2010, publicação DJe 01/07/2010)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 29/06/2009 (fls. 28/29) e o valor exequendo era de R\$ 160,20 (fls. 28/29).

Considerando a decisão do Superior Tribunal de Justiça acima mencionada, que, de forma definitiva, assentou a jurisprudência sobre a matéria e considerando ainda os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial, verifica-se que 50 (cinquenta) ORTN's, à época, equivalia a R\$ 606,68 (05/2009), valor este superior ao débito exequendo.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso em termos do artigo 557, §1º A, do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037770-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM

ADVOGADO : ANDREA LOPES HAMES e outro

AGRAVADO : ELIZABETH GANZELLI AURICCHIO

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

No. ORIG. : 00755748320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037771-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM

ADVOGADO : ANDREA LOPES HAMES e outro

AGRAVADO : LEYDE SILVA CATTENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275692020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037775-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro
AGRAVADO : TATIANA ZANESCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00276263820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037785-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037785-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HENRIQUE DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CLAUDIA LUIZA BARBOSA NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151489820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava HENRIQUE DE OLIVEIRA GOMES, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a renovação de sua credencial, que permita livre acesso às áreas alfandegadas, por considerar que o credenciamento de pessoas para exercer funções em dependências aeroportuárias, áreas afetas à segurança nacional, deve obedecer a um rígido controle, motivo pelo que não se afigura abusiva a exigência de prova de idoneidade, salientado o fato de que a presunção de inocência não pode ser invocada como pressuposto de idoneidade, não se vislumbrando ofensa ao referido princípio constitucional.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037957-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIAO BRASILEIRA DOS SERVIDORES PUBLICOS UBRASP
ADVOGADO : VIVIANE GUARIZA MENEGUETTI e outro
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002853720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 76:

Tendo em vista a publicação da Resolução nº 411, de 21.12.2010, que alterou a Resolução nº 278/2007, intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, nos termos da atual Resolução nº 411/2010, bem como para que autentique as cópias do

presente recurso, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038284-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PATROPI ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA - EPP
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00285976119984036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 105:

Tendo em vista a publicação da Resolução nº 411, de 21.12.2010, que alterou a Resolução nº 278/2007, intime-se a parte agravante para esclareça a divergência de denominação social constante nos autos, juntando documentos comprobatórios de eventual alteração, bem como regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, nos termos da atual Resolução nº 411/2010, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038296-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038296-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO FELDMANN e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : ELIAS LOPES BAEZA
ADVOGADO : LINDOLFO DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00113130720074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AES TIETE S/A** contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu pedido de realização de prova pericial.
Esclarece a agravante que a ação civil pública cuida de pedido de reparação de alegado dano ambiental causado pelo réu Elias Lopes Baeza e que sua participação na ação é decorrente de suposta omissão em fiscalizar e zelar pelo cumprimento da legislação ambiental na faixa de segurança do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, no Município de Cardoso/SP.

Alega que, nos termos da Resolução CONAMA nº 302/2002, é responsável apenas por uma pequena faixa de 30 (trinta) metros, sendo, portanto, essencial para o desfecho do processo a exata definição da localização das intervenções. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Desde logo, saliento que a decisão de primeira instância é nula, visto que o indeferimento do pedido de perícia não restou fundamentado.

De outra parte, verifico que o pleito de fl. 113 bem delimita a necessidade da produção da prova requerida, sem esquecer que a realização dela (perícia) servirá para propiciar esclarecimentos sobre a existência e extensão do dano ambiental, as consequências dele (dano ambiental), a possibilidade de recuperação da área supostamente degradada e eventual responsabilidade de cada um dos réus, consoante dizeres da manifestação do próprio autor da ação civil pública, Ministério Público Federal, que igualmente postulou a realização de perícia **em manifestação devidamente fundamentada, conforme peça trasladada de fls. 114/115.**

Estou a dizer que, *in casu*, o indeferimento da prova pericial encerra evidente prejuízo para a parte, com ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos da Carta Política.

Ante o exposto, defiro o provimento postulado para determinar a realização da prova pericial, devendo o magistrado conceder prazo às partes para elaboração de quesitos e indicação de assistentes técnicos, nos termos da lei.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038313-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRASIL WAY S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021711020024036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO
Fls. 36:

Tendo em vista a publicação da Resolução nº 411, de 21.12.2010, que alterou a Resolução nº 278/2007, intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, nos termos da atual Resolução nº 411/2010, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038360-33.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.038360-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : URIEL CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALDEMIR ALVES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LATICINIOS SAO GABRIEL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
No. ORIG. : 10.00.00095-4 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038539-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EUNYCE CORDEIRO RACT espólio e outros
: GENNY RACT CAMPS
: JOSE CAMPS
ADVOGADO : RICARDO LOURENCO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218093619954036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EUNYCE CORDEIRO RACT espólio e outros** contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu pedido de concessão de justiça gratuita.

Relata a parte agravante que foi condenada a arcar com o pagamento das custas processuais e verba honorária no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, decorrentes de sucumbência em ação de rito ordinário ajuizada em face do Banco Central do Brasil que, em sede de apelação, foi julgada improcedente.

Narra que, iniciada a execução da sentença, demonstrou não possuir condições de arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual postulou a concessão da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em outro plano, assevera a agravante que, ao tempo do ajuizamento da ação, possuía condições de arcar com as despesas processuais, mas, ao longo do tempo (15 anos), sua situação financeira alterou.

Afirma que todos os seus recursos são destinados ao tratamento de câncer do agravante José Camps.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que Eunice Cordeiro Ract, Genny Ract Camps e José Camps ajuizaram ação de rito ordinário contra o BACEN objetivando o pagamento da diferença de correção monetária (expurgos inflacionários) nos meses de março/90 e abril/90, em decorrência do Plano Collor.

Devidamente processado, sem qualquer pleito de concessão de justiça gratuita, foi proferida sentença de parcial procedência em relação ao mês de abril de 1990 (fls. 107/111).

Interposta apelação pelos litigantes, nesta Corte foi julgado provido o recurso do BACEN, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido e condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e da verba honorária em 10% sobre o valor da causa (fls. 230/238).

Transitado em julgado em 08.03.2007 (fl. 338), o BACEN, em 06.08.2008, requereu o pagamento da importância de R\$ 36.701,50, para cada um dos autores, referente à condenação dos honorários advocatícios (fls. 340/341).

Em resposta, os autores, ora agravantes, em 09.12.2008, requereram a concessão da justiça gratuita (fls. 347/350).

Às fls. 355/360, foi noticiado o falecimento da autora Eunice Cordeiro Ract e juntado o extrato semestral de benefício do INSS do autor-agravante, José Camps.

Instado a oferecer manifestação, o BACEN informou que à época do ajuizamento da ação os próprios autores, ora agravantes, retificaram o valor atribuído à causa, inicialmente irrisório, para outro de maior envergadura (fls. 368/369).

À fl. 370, o magistrado singular indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita e determinou o pagamento da verba honorária (fl. 370).

É certo que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado em qualquer fase do processo, mas a concessão dela (justiça gratuita) não alberga a verba honorária outrora fixada em decisão transitada em julgado.

No sentido exposto, calha transcrever aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PEDIDO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - RETROATIVIDADE - PROCESSO DE CONHECIMENTO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES.

I - O pedido e deferimento do benefício da justiça gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, seja de conhecimento ou de execução.

II - A parte sucumbente em ação de cobrança, com sentença transitada em julgado, contudo, somente pode pleitear o benefício nos autos da execução ou dos embargos do devedor - ações autônomas - no que se refere ao novo processo. Não pode seu deferimento retroagir para alcançar a verba honorária fixada na sentença exequenda. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 410227, 3ª Turma, relator Ministro CASTRO FILHO, DJ 30.09.2002, pág. 257)"

Na mesma direção é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, in verbis:

"APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO. EFEITOS NÃO RETROATIVOS DA CONCESSÃO. 1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado:

Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000) 3- Em sua impugnação, o BACEN não logrou êxito em demonstrar que os apelantes não fazem jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade dos seguintes bens: a-) um apartamento, de nº 31, no Edifício Wildney, na Rua Pasteur, 45, Santos/SP; b-) um veículo Fiat Prêmio CSL 1.6, ano de fabricação 1993 (o qual, aliás, foi vendido); e c-) um veículo VW Fusca 1300, ano de fabricação 1977. A propriedade de tais bens, de forma alguma, infirma a presunção de pobreza dos recorrentes; muito ao contrário, confirma-a. 4- No que toca aos outros dois imóveis referidos na impugnação e na r. sentença, não há, nos presentes autos, qualquer prova de que pertençam aos impugnados, prova esta, note-se, de fácil obtenção pelo impugnante, junto aos correspondentes Ofícios de Registro Imobiliário. O simples fato de tais imóveis haverem sido indicados como residência dos impugnados não autoriza, por si só, a conclusão de que estes sejam seus proprietários. Cabia ao BACEN, repita-se, trazer prova cabal de tal propriedade, circunstância não verificada na espécie. 5- Entretanto, em que pese as considerações acima, há uma relevante questão de direito a ser considerada. É que, segundo as afirmações efetuadas na inicial da impugnação (e não refutadas especificamente pelos impugnados) diante do julgamento de improcedência do pedido formulado em ação ordinária, visando à cobrança de diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Collor, foram os autores condenados ao pagamento da verba honorária em favor do BACEN, decisão esta transitada em julgado. 6- Somente após o trânsito em julgado foi que os outrora autores pediram a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, com vistas a suspender a excludibilidade dos honorários, nos termos da Lei 1.060/50, art. 12. Todavia, conquanto a justiça gratuita possa ser concedida a qualquer tempo e em qualquer tipo de processo, inclusive, pois, no de execução (até porque não há restrição legal nesse sentido), seus efeitos se produzem dali para frente ("ex nunc"), não atingindo atos anteriores à concessão, mormente quando acobertados pela coisa julgada. A gratuidade, nesse diapasão, abrangerá apenas os atos que venham a ser praticados no procedimento executivo, não tendo o condão de suspender a excludibilidade da verba honorária deferida ao tempo em que os autores não eram beneficiários da justiça gratuita. Entendimento diverso importaria na admissibilidade da eficácia retroativa da medida, situação inadmissível diante do quanto preconizado na CF, art. 5º, XXXVI. Nesse sentido, posicionamento pacífico na jurisprudência: cf. STF, RE 28819, Rel. Min. Ribeiro da Costa, DJU 24/08/66; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 839168/PA, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 30/10/06; STJ, 3ª Turma, REsp 410227/PR, Rel. Min. Castro Filho, DJ 30/09/02; STJ, 3ª Turma, REsp 164211/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 05/11/01. 7- Apelação à qual se nega provimento, mantendo, por outro fundamento, a r. sentença que revogou os benefícios da justiça gratuita relativamente aos ora apelantes."

(TRF3, AC 1235483, 6ª Turma, relator Des. Federal LAZARANO NETO, DJU 21.01.2008, pág. 504)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EXECUÇÃO. CABIMENTO. EFEITO RETROATIVO PARA ALCANÇAR SENTENÇA DE CONHECIMENTO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo de Instrumento manejado contra a decisão que, em sede de execução de sentença para o pagamento de honorários advocatícios (Processo nº 97.0005378-4), deferiu o pedido do Executado/Agravado de concessão do benefício da gratuidade processual com efeitos, inclusive, no processo de conhecimento, cuja decisão já passara em julgado. 2. Embora o favor legal em questão possa ser concedido no curso da ação, ou da execução, mediante simples afirmativa de que o Requerente não teria condições de pagar as custas do processo e os honorários sem prejuízo próprio, ou de sua família, os seus efeitos não podem retroagir para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença prolatada no processo de conhecimento, já transitada em julgado. Agravo de Instrumento provido."

(TRF5, AG 69501, 3ª Turma, relator Des. Federal GERALDO APOLIANO, DJ 31.07.2009, pág. 349)

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".
Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038627-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MONTE CARLO COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GERSON MARCELO MIGUEL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109893020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038681-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOP PARAVELA AUDITORES S/C LTDA
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO PARAVELA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06020975919964036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038693-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CHASSIS SANTISTA EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085840920104036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038732-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARFINITE PRODUTOS SINTETICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242410320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para regularizar o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038894-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038894-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PROMOSERVICE PROMOCAO PESQUISA E COMUNICACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO SANT' ANNA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.11886-3 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038913-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MCR IND/ E COM/ MONTAGENS E MANUTENCAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : DALVA ROSA TORCIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033179-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE NOVO HORIZONTE SP
ADVOGADO : ERNOMAR OCTAVIANO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00022-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

A verba honorária deve ser mantida em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033187-04.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP
ADVOGADO : ELAINE DOS SANTOS ROSA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00066-3 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044352-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE APIAI
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por MUNICÍPIO DE APIAÍ em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas objeto da execução. Sustenta, em síntese, que não formula medicamentos, e mais, não os vende a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos em seus estabelecimentos de saúde unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Irresignado, apela o CRF, pugnano pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviaamentos, impondo-se, destarte, a presença de farmacêutico de nível superior como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato pertinente, exclusivamente, às funções de farmacêutico, admissível, na espécie, que a responsabilidade técnica seja exercida pelo Oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta disceptação, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-63.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JORGE LUIZ OLIVEIRA e outro
: ELIANA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
No. ORIG. : 00041586320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração do saldo das cadernetas de poupança pelos índices do IPC no período de março/90 e meses subsequentes, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença indeferiu a inicial, nos termos dos art. 284 e 267, I do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A petição inicial foi indeferida devido ao não cumprimento do despacho de fls. 109, que determinava aos autores a juntada de procuração original ou cópia autenticada, bem como fosse esclarecido o ajuizamento da ação em face de banco privado.

Todavia, sustentam os autores, em suas razões recursais, a obrigatoriedade do banco depositário apresentar os extratos relativos às contas-poupança, pugnando, a final, pela inversão do ônus da prova.

Impõe-se, portanto, na espécie, o não conhecimento do recurso "ex vi" do art. 514, II do CPC.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

3. Agravo não conhecido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1177740, 6ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:19/10/2009).

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO.

1. O apelo apresentado pelo autor trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório da sentença, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, a exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil.

2. Apelação não conhecida".

(TRF 3ª Região, AC 200861000064774, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 78).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES. PREJUDICADA.

1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.
2. Não sendo conhecida a apelação, fica prejudicada a preliminar argüida em contra-razões".
(TRF 3ª Região, AC 200203990227747, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU DATA: 30/03/2005 PÁGINA: 319).

Isto posto, não conheço do recurso, negando-lhe seguimento na forma do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-60.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.001441-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ERINA KODAMA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014416020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de juros e correção monetária.
A r. sentença julgou a ação improcedente. Não houve fixação de honorários advocatícios.
Irresignada, apela a Autora pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, a autora não fez prova de possuir saldo no mês pleiteado, limitando-se a juntar aos autos cópia de requerimento administrativo protocolado junto à agência bancária (fl. 09).

Ademais, a documentação acostada à fl. 34 dos autos demonstra que a conta-poupança de nº 0253.013.00067588-0, de titularidade da autora, foi encerrada em período anterior aos expurgos inflacionários.

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia à autora, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Trago, por oportuno, precedentes desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - FORNECIMENTO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A petição inicial deve indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados. Deve, para tanto, estar instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

2. Não tendo a autora fornecido um conjunto mínimo de informações hábeis a indicar a existência das contas nas quais serão computadas as diferenças referentes à correção monetária dos meses de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro de 1989, abril/maio de 1990 e fevereiro/março de 1991, tais como número da conta e da agência na qual a suposta conta foi aberta, o que dificulta sobremaneira o fornecimento dos extratos pleiteados, fica afastada a plausibilidade do direito alegado.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200703000833476-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 06/06/2008).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INDISPENSÁVEL A APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, referente ao mês de junho/87, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

2- O artigo 283 do Código de Processo Civil preceitua que a peça inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, in casu, os extratos bancários de todo o período pleiteado, com as respectivas titularidades, sem os quais o objeto da ação não poderá ser apreciado.

3- Verificado que a parte autora não acostou aos autos os extratos bancários das contas de poupança em relação aos meses sobre os quais se litiga, é de rigor a improcedência do pedido.

4- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Sexta Turma, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

5- Arcará a autora em favor da CEF, com honorários advocatícios que serão arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa, atualizado, observando-se a gratuidade da justiça.

6- Provimento do recurso de apelação."

(TRF 3ª Região, AC 200761120056867-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 25/08/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00185 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001020-46.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : ADONIAS OSIAS DA SILVA

ADVOGADO : ISMAEL PEREIRA DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA

No. ORIG. : 00010204620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à renovação de matrícula, em estabelecimento de ensino, de estudante inadimplente.

b. No caso concreto, o impetrante objetiva a renovação da matrícula, em fevereiro de 2010, para cursar o 7º semestre de Direito.

c. A liminar foi deferida e a segurança concedida pela r. sentença.

d. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTUDANTE. ALUNO INADIMPLENTE. COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA POR DECISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES.

1. Acórdão a quo que garantiu à recorrida o direito à renovação de matrícula em Universidade, ao entendimento de que "não se deve privar a aluna de continuar seus estudos, condicionando a renovação de matrícula ao pagamento das mensalidades atrasadas. Na hipótese, o pagamento em atraso foi realizado e comprovado nos autos, à exceção da antecipação da primeira parcela exigida, do novo semestre".
2. Liminar concedida há mais de 03 (três) anos, determinando a transferência pleiteada, sem nunca ter sido a mesma cassada e que, pelo decorrer normal do tempo, a recorrida já deve ter concluído o curso de Educação Artística (Licenciatura) ou está em vias de, o que implica o reconhecimento da ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso em apreço.
3. Não podem os jurisdicionados sofrer com as decisões colocadas à apreciação do Poder Judiciário, em se tratando de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais.
4. Reformando-se o acórdão objurgado neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos alunos, in casu, uma acadêmica que foi matriculada sob a proteção do Poder Judiciário, com o seu curso já finalizado, ou prestes a terminá-lo. Em assim acontecendo, a impetrante estaria perdendo anos de sua vida freqüentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, visto que cassada tal freqüência. Ao mais, ressalte-se que a manutenção da decisão a quo não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre.
5. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão. Precedentes desta Casa Julgadora.
6. Recurso especial não provido, em face da situação fática consolidada." (STJ, 1ª Turma, RESP 611394 / RN, Rel. Min. José Delgado, 27/04/2004, v.u., DJ 31/05/2004 p. 232)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA.

1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.
2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.
3. Decidiu com acerto o Tribunal a quo ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.
4. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 601499 / RN, Rel. Min. Castro Meira, 27/04/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 232)

2. Por estes fundamentos, ressalvada a posição pessoal deste relator, contrária à solução adotada, julgo prejudicada a remessa oficial.
3. Publique-se e intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-32.2010.4.03.6125/SP
2010.61.25.000773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PEDRO ANTONIO DE MACEDO

ADVOGADO : GENTIL IZIDORO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00007733220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, com pedido de liminar, ajuizada em 05 de abril de 2010, contra a Caixa Econômica Federal, com vistas à exibição de extratos de contas de poupança, relativos aos meses de março, abril e maio de 1990, a fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Requer-se, ainda, imposição de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Sobreveio sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, com base no Art. 267, inciso I, c.c. o Art. 295, inciso III, do CPC, uma vez que a pretensão pode ser requerida na própria ação principal. O Mmo Juiz deixou de condenar a requerente ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista a ausência de citação.

Em apelação, sustenta a requerente a necessidade da cautelar para viabilizar a propositura da ação principal.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária.

A exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : DEBORA RAQUEL DE SOUZA

No. ORIG. : 00006392820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.

2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.

3. É uma síntese do necessário.

4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos **"critérios de custos de administração e cobrança"** não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha

Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custeado em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que depende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestionam a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE. : CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ªREGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".
8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.
9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.
10. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).
11. Comunique-se.
12. Publique-se e intemem-se.
13. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CONCEICAO DE MARIA PINHEIRO DOS REIS
No. ORIG. : 00007475720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.
7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.
8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-96.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JANDIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00057699620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de recurso contra r. decisão prolatada em execução fiscal movida por **autarquia corporativa**, cujo suposto **crédito é inferior a R\$ 10.000,00**.
2. Alega-se que o valor ínfimo da dívida não seria causa para a extinção do processo.
3. É uma síntese do necessário.
4. A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.
5. No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).
6. O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos **"critérios de custos de administração e cobrança"** não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos,

mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despense cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE. : CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ªREGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

7. Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

8. Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

9. Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

10. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento provisório da execução fiscal (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

11. Comunique-se.

12. Publique-se e intimem-se.

13. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007474-32.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : JOSE MORKERTT JUNIOR

No. ORIG. : 00074743220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's - APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008090-07.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008090-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ROSEMEIRE CASSIA MONTEIRO
No. ORIG. : 00080900720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009254-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : RITA SZOCKE VITI

No. ORIG. : 00092540720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013265-79.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : ELZA MARINA TAVARES
No. ORIG. : 00132657920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015126-03.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

APELADO : MARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 00151260320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN'S - APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018612-93.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.018612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : TATIANE MARTINS DA GAMA
No. ORIG. : 00186129320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEI, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018613-78.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP

ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

APELADO : PAULA CRISTINA DAS MERCES

No. ORIG. : 00186137820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN'S - APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.
10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019972-63.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.019972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MARYON GUCAILO
No. ORIG. : 00199726320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023113-90.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RODRIGO DOMINGUES MOREIRA
No. ORIG. : 00231139020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN'S - APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000042-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : SERVICIO MUNICIPAL DE SANEAMENTO AMBIENTAL DA CIDADE DE SANTO ANDRE SEMASA
: ENORSUL EMISSAO NORTE SUL SERVICOS EM SANEAMENTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055306620104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo Juiz "a quo" que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Verifico que não consta dos autos comprovante de recolhimento das custas processuais devidas.

A Lei nº 9289, que regulamenta o pagamento de custas no âmbito da Justiça Federal, não isenta as empresas públicas (art. 2º).

Destaco que a Lei nº 9.469/97, no seu artigo 10, estendeu somente às autarquias e fundações públicas as prerrogativas da Fazenda Pública previstas nos artigos 188 e 475 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000114-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033164620014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código

18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF-Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000138-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro
SUCEDIDO : EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S/A EMBRACO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183526820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para regularizar o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000217-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : ELMAR ANTONIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00218822820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000226-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : MARCOS FURTADO FORTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236716220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se o agravante para regularizar o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000227-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000227-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : MARCELO GASQUE FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238387920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se o agravante para regularizar o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000278-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COML/ SANTISTA LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 03.00.00122-3 A Vr ANDRADINA/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para regularizar o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000332-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO GIANGHINI e outro
: MAYSA VASMI TAMBERLINI GIANGHINI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BARRADOS E COR IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA -ME e outros
: ANCELMO MENDANHA MENDES
: CLARINDO SOARES DA SILVA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.01535-1 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Inicialmente, dê-se ciência da **redistribuição** dos autos.

No mais, verifico que o **preparo** não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06. Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o **preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000396-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 98.00.00059-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Verifico que o **preparo** não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o **preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3078/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032462-34.1994.4.03.6100/SP
97.03.015772-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COBRESUL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.32462-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.

2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a causa ajuizada.

3. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, para denegação da segurança, ausente sujeição honorária, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0515123-50.1994.4.03.6182/SP
97.03.058678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA SCHMIDT LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FALCAO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.15123-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI A FATOS GERADORES APERFEIÇOADOS. IMPOSSIBILIDADE CONFORME ART. 105 DO CTN, POIS AUSENTES AS SITUAÇÕES PREVISTAS NO ART. 106 DO CTN

1. Mesmo sendo complexo o fato gerador do imposto de renda, ou seja, o fato jurídico da imposição tributária somente se aperfeiçoa após o transcurso do período de apuração, em 31 de dezembro, a CDA *sub judice* contraria o artigo 105 do Código Tributário Nacional pois a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes e somente pode ser aplicada retroativamente nas situações expressamente previstas no artigo 106, hipóteses não aplicáveis à presente causa.

2. Remessa oficial improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059568-06.1997.4.03.9999/SP
97.03.059568-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LOVEL LONGHI VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.00003-5 A Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS - PROVA EMPRESTADA DO FISCO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. ENCARGO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. O Fisco Federal pode valer-se de infração lavrada pela Fazenda Estadual para imputar omissão de receita da empresa recorrida, conforme o disposto no art. 199, do CTN. Veja-se que o auto de infração foi lavrado pelo fisco federal. Este auto apenas teve por base autos de infração lavrados pela Fazenda Estadual, que constataram ausência de pagamento do ICMS, que vem a repercutir em omissão de pagamento do IR.

2. Não há que falar em nulidade da cobrança por representar simples presunção, eis que restou comprovada a existência de insuficiência do ICMS, o qual foi reconhecido pela embargante, decorrendo daí a omissão do Imposto de Renda, sendo válida, portanto, a prova emprestada colhida pelo Fisco Estadual.

3. Pelo exame dos autos, percebe-se que o crédito tributário em procedimento de fiscalização observou estritamente ao princípio da legalidade dos atos administrativos, uma vez que foi efetuado o lançamento fiscal (auto de infração) e tornado definitivo e plenamente eficaz, inclusive com as discussões administrativas (duas instâncias percorridas).

4. Ademais, a dívida em execução está expurgada da exigência inicialmente feita a esse título, uma vez que conseguiu elidir parte da autuação na seara administrativa, ficando mantido apenas o que foi inscrito na certidão de dívida ativa (fls. 90/96).

5. No tocante às irregularidades praticadas pela embargante ao efetuar compra e venda de veículos usados sem emissão de Notas Fiscais e, ainda, suprimentos e numerários efetuados pelos sócios à sociedade sem comprovação de sua origem, seu inconformismo não se justifica, uma vez que restou comprovado no procedimento administrativo tais irregularidades, sendo objeto de confissão do próprio embargante, confirmados, ainda, pelo perito judicial. A ausência de emissão de documentos fiscais no ato de compra e venda de veículos usados foi admitida pela própria embargante.

6. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

7. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803577-19.1995.4.03.6107/SP

1999.03.99.001657-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PILOTIS CONSTRUÇOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.08.03577-3 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMÓVEIS EM ESTOQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA. LUCRO INFLACIONÁRIO. LEI N. 7.799/89

1. O art. 3º da Lei nº 7.799/89 explicita a finalidade da correção monetária das demonstrações financeiras para determinação do lucro real das pessoas jurídicas. O art. 4º, do mesmo diploma legal, disciplina a sistemática para apuração dos efeitos da inflação na totalidade do patrimônio da empresa, seja ativos imobilizados ou circulantes, em cada período-base, para fins de chegar ao lucro real. Essa sistemática impõe a individualização de uma conta específica para se apurar os efeitos da correção monetária ao capital próprio da empresa. Por sua vez, o capital próprio da empresa divide-se em ativo circulante (valor em caixa e em bancos) e permanente. A incidência da correção monetária sobre o capital próprio (ativo circulante mais permanente) implica em uma perda inflacionária, ao passo que a correção apenas sobre o permanente acarreta um ganho. O resultado dessa apuração pode ser negativo (possibilitando a dedução do imposto a pagar) ou positivo (chamado lucro inflacionário e sujeito à tributação).

2. A lei determina as regras para se chegar ao lucro real tributável enumerando taxativamente as parcelas que compõem o lucro líquido do exercício, bem como os adicionais e os abatimentos. Denota-se, pois, que o lucro real tributável é conceito essencialmente legal. O STF já decidiu no RE nº 201.465-6/MG que não há um conceito ontológico de lucro tributável, mas sim um conceito legal que se obtém em cada exercício mediante a utilização das prescrições legais. Não há falar em renda, lucro real e lucro tributável que não os conceitos e elementos trazidos pela lei. Dessa forma, somente com o advento da Lei nº 9.249/95 foram revogados os dispositivos atacados e extinta a correção monetária das demonstrações financeiras, antes disso ela é legítima e eficaz.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024543-58.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024543-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOSE LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : HERMES PROCOPIO DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SEMEGRA COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA

No. ORIG. : 96.00.00008-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA VERIFICADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. DESNECESSIDADE. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL DE 20%.

1. Impossível o conhecimento do agravo retido tendo em vista a não observância do determinado no artigo 523 do CPC.
2. O julgamento antecipado da lide não constitui cerceamento de defesa, quando, intimada a especificar as provas que pretende produzir, com a respectiva justificativa, em face do protesto genérico formulado na inicial - que, *per si*, acarretaria a preclusão do direito invocado -, deixa a embargante, ainda, transcorrer *in albis* o prazo assinalado: aplicação do parágrafo único do artigo 17 da LEF.
3. O embargante era o único proprietário da empresa, quando esta deixou de recolher os tributos que se referem ao vencimento constante da CDA em 29/05/1992 (fls. 14 e 22 dos embargos), o que legitima a sua inserção no pólo passivo da execução fiscal, mesmo porque houve dissolução irregular da sociedade, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária à luz do artigo 135, III, do CTN.
4. A obrigação referente a crédito tributário é irrenunciável, descabendo, portanto, audiência de conciliação na espécie.
5. Sob qualquer aspecto, a penhora é subsistente, seja pelo fato superveniente de que o bem hoje é de propriedade do executado, seja pela possibilidade de substituição à penhora ou ainda à múngua de provas às demais alegações do embargante.
6. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
7. Agravo retido não conhecido. Apelação do embargante improvida. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação do embargante e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0980909-72.1987.4.03.6100/SP
1999.03.99.066091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MITRE INDL/ MATERIAL ESPORTIVO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.80909-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ROYALTIES. LIMITE DA DEDUÇÃO. ART. 74 DA LEI N. 3.470/58: NÃO-REVOGAÇÃO PELO ART. 71 DA LEI 4.506/64.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que embora haja estabelecido modificações na dedução de despesas com royalties, a Lei n. 4.506/1964 não revogou o art. 74 da Lei n. 3.470/1958, pelo que se conclui ser legítima a imposição de limite de dedutibilidade, fixada pela Lei nº 3.470/58 (artigo 74), no que tange aos pagamentos de *royalties* pelo uso de marca em favor de beneficiário residente no Brasil.
2. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada. Embargos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091037-02.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.091037-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AMAURI SERGIO FERRARI
ADVOGADO : CELSO LUIS ANDREU PERES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00034-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NULIDADE DA PENHORA. CLÁUSULA PARTICULAR DE IMPENHORABILIDADE. ART. 184 DO CTN. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. O princípio pelo qual o patrimônio do devedor responde por suas obrigações, contudo em relação ao crédito tributário há a peculiaridade de abranger a totalidade dos bens, sem restrições, exceto os bens absolutamente impenhoráveis declarados por lei. Com isso, de fato, inoponível a cláusula particular de incomunicabilidade da doação efetivada, consoante artigo 184 do CTN.
2. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
3. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103639-25.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.103639-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LAUSANE MALHAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00025-6 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS NºS 2.445/88 E 2.449/88. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.

1. Ocorre que a Certidão de Dívida Ativa é título revestido de objetiva liquidez e certeza, amparando validamente a execução proposta, tal como assinalado neste voto, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos.
2. Cabe reconhecer, com base na jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a procedência da tese de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC nº 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113181-67.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113181-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00035-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS COM FUNDAMENTO NO ART. 38 DA LEF. DÉBITOS INCLUÍDOS NO REFIS. NO PRESENTE CASO NÃO SE EXIGE A RENÚNCIA DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. TAMBÉM NÃO É CASO DE SUSPENDER OS PROCESSOS. PRECEDENTES DO STJ. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. DECRETOS N. 2.445/88 E 2.449/88 DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. A MP N.1209/95 DISPENSOU A COBRANÇA DO PIS NA PARTE QUE EXCEDER A ALÍQUOTA PREVISTA NA LC 7/70 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. Embargos à execução reunidos, a pedido da Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 28 da Lei n. 6.830/80, por conveniência da unidade da garantia da execução, presentes os pressupostos necessários, conforme precedentes desta Corte.

2. Os débitos impugnados foram incluídos no REFIS, entretanto neste caso não se exige a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação (artigo 2º, parágrafo 6º, Lei 9.964/2000), bem como não é caso de suspender os processos. Questão foi pacificada perante o STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 490.965.

3. Está superada a discussão a respeito da inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2.445/88 e n. 2.449/88, a Medida Provisória n. 1.209, em 28.11.1995, dispensou a constituição de créditos, a inscrição em Dívida Ativa e o ajuizamento da respectiva execução, bem como determinou o cancelamento do lançamento dos valores cobrados a título da contribuição ao PIS, na parte que exceder o valor devido com fundamento na Lei Complementar no 7/1970, e alterações posteriores (artigo 18, inciso VIII).

5. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004469-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004469-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FOSFANIL S/A
ADVOGADO : CUSTODIO DA PIEDADE U MIRANDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DEPÓSITO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. ART. 156, VI, CTN.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.
2. A denegação da segurança ou sua extinção sem exame de mérito - por não preenchimento das condições da ação, como é o caso dos autos - precedida do depósito do montante integral, acarreta a conversão do depósito em renda à Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN.
3. Inocorrência de decadência, pois conforme precedentes do E. STJ, "o depósito judicial, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda. Sendo assim, não haveria que se falar em decadência, porquanto ocorrido o lançamento tácito." (EDcl no REsp nº 736.918/RS; e RESP nº 767.328).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **por negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014980-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014980-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BLINDEX VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. LUCRO INFLACIONÁRIO APURADO CONFORME LEI N. 8.200/91, ART. 3º, II. IRPJ PAGO CONFORME LEI 8.541/92, ART. 3º, II.

1. A Lei n. 8.200/91, art. 3º, II determinou que a parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, correspondente à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, quando credora, seria computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado.
2. A Lei n. 8.541/92, art. 31, II facultou ao contribuinte recolher o imposto de renda incidente sobre este lucro inflacionário em cota única, à alíquota de cinco por cento.
3. Às fls. 70 e 100 a Autora comprova o recolhimento do tributo.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-70.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.000897-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : IERO INSTITUTO ESPECIALIZADO EM RADIOGRAFIAS ODONTOLÓGICAS S/C
LTDA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
: JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LUCRO PRESUMIDO. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1025/69. TAXA SELIC.

1. A Segunda Seção desta Egrégia Corte já sedimentou o entendimento da prescrição quinquenal para pleitear a devolução ou a compensação de tributos recolhidos de forma indevida ou maior, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação. Sentença mantida neste aspecto.
2. Não há falar-se que o art. 2º, § 2º, da Lei 7689/88 tenha alterado o conceito de lucro presumido para efeito de incidência da contribuição em causa. Limitou-se a estabelecer uma presunção de lucro a partir da aplicação do percentual de 10% sobre a receita bruta, não indo, aí, qualquer ilegalidade.
3. Pacificada a incidência da Taxa SELIC e do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006812-94.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.006812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : INFORMAT COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ALVARO FERNANDO RIBEIRO DE BRITTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO (ART. 105, XII, DO DL 37/66). DESCABIMENTO. SUFICIENTE A CORRETA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO, ACOMPANHADA DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS E MULTAS DEVIDOS, NOS TERMOS DO ART. 524 DO REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO 91.030/85).

1. Havendo errônea classificação do produto declarado na importação, é inaplicável a pena de perdimento, prevista pelo art. 105, XI, do Decreto-lei 37/66.
2. Suficiente, neste caso, a correção da classificação do produto, com o pagamento dos tributos devidos e a aplicação da multa prevista no art. 524 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85).
3. Precedente jurisprudencial da Sexta Turma deste Tribunal.
4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004911-83.1997.4.03.6000/MS
2000.03.99.004760-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : MOACIR SCANDOLA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 97.00.04911-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - RECOLHIMENTO AO PIS - PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS- PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. O Senado Federal editou a Resolução nº 49/95, suspendendo a execução dos Decretos 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro. Quanto a este tema, portanto, desnecessárias maiores considerações.
2. As questões relativas à legalidade da Resolução nº 174/71 estão também solucionadas na jurisprudência, no sentido de sua ilegalidade.
3. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
4. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos restituíveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007)
5. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016373-63.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.016373-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PRODUTOS QUIMICOS OMAVICA LTDA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00019-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DA UFIR. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE PARCELAMENTO: IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
3. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.
4. Pagamentos feitos a título de parcelamento, como alega a embargante, não têm o condão de possibilitar a elisão da CDA como pretende ela e não merecem ser eles reconhecidos e abatidos do valor total da dívida que o título embasa. A simples juntada das cópias (fls. 14/15) não permite aferir com precisão um direito que a embargante não logrou êxito em defender, restando tão somente atestar a veracidade de todas as provas trazidas pela União Federal aos autos, as quais culminaram por tornar desnecessária qualquer necessidade de perícia, por mais remota que fosse.
5. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048651-20.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.048651-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : LAZARO FRANCO DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00013-6 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MINISTÉRIO DA AGRICULTURA - REFRIGERANTES - PADRÕES - PERCENTUAL DE CAFEÍNA ABAIXO DO PADRÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FORNECEDOR - CDC - auto de infração - multa - presunção de liquidez e certeza prevalente.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o fornecedor (não no sentido utilizado pelo embargante, mas aquele que coloca o produto à venda no mercado) tem o dever de garantir a boa qualidade de seus produtos, conforme prevê o artigo 6º, III e artigo 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), que consolidou a política nacional de defesa do consumidor. Trata-se de responsabilidade objetiva, inafastável pelos argumentos de ausência de culpa ou dolo.

2. O artigo 19 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade solidária do fornecedor pelos vícios de qualidade do produto, circunstância que afasta, ao menos nesta lide, a discussão acerca da responsabilidade da empresa que vendeu o extrato de guaraná à embargante..

3. Efetivada a autuação, realizada a identificação de sua irregularidade, conforme laudos laboratoriais, não ofereceu a parte autuada elementos que afastassem o quanto constatado pela Administração. Restringiu-se a parte embargante a sustentar a responsabilidade de outrem, o que não se coaduna com a imputação da responsabilidade objetiva já referida, estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor.

4. A penalidade está adequada e proporcionalmente aplicada, no que tange à sua dosagem, por tratar-se de ato discricionário do administrador, pois se ateu aos ditames da liberdade que a lei concede à autoridade administrativa (§ 1º do art. 9º da Lei n. 9.933/99). Portanto, não resto ilidida a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003429-80.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.003429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CASA BEIRA MAR COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA CUMULADA JUROS E MULTA. LEGALIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 100%. REDUÇÃO PARA 75%. LEI 8.218/1991. LEI 9.430/1996. ENCARGO DO DL 1.025/1969.

- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL). E quanto a isso, não há qualquer vício ou ilegalidade na mesma.
- A COFINS é contribuição declarada constitucional, desde o julgamento da ADC nº 1.
- A correção monetária, os juros e a multa são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas 45 e 209 do extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem.
- O artigo 192, § 3º, CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação. Súmula 648/STF.
- O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.
- O artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.
- A proibição de capitalização dos juros, contida na Súmula 121/STF, não é absoluta e supralegal, sendo inaplicável no presente caso, face à existência de legislação específica com disposições em sentido contrário.
- No caso dos autos, não se trata de multa de mora, mas sim de multa punitiva, aplicada de ofício, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 8.218/1991.
- Deve ser aplicada ao caso a Lei 9.430/1996, que em seu artigo 44 prevê multa inferior, no percentual de 75%, para os mesmos casos previstos no artigo 4º, I, da Lei 8.218/1991.
- Apesar de tal diminuição ser posterior aos fatos geradores referentes à cobrança em tela, o artigo 106, II, "c", do CTN, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado.
- Também não há que se falar que o artigo 106, do CTN, autoriza o emprego de efeitos retroativos apenas naqueles casos em que o ato que constitui objeto da penalidade não tenha sido definitivamente julgado, conforme inciso II, do referido artigo. A expressão contida no artigo 106, do CTN, refere-se a decisão sujeita a recurso administrativo ou judicial, sendo certo que a referida norma alcançará os atos ou fatos pretéritos que não foram definitivamente julgados, ou seja, que não transitaram em julgado.
- Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-41.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.002985-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : A RAYMOND BOLLHOFF INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BRANCO e outro
: LUIZ VICENTE DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. PENA DE PERDIMENTO ÀS MERCADORIAS IMPORTADAS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 105, XII, DO DL 37/66 E ARTIGO 514, XI E XII, DO DECRETO 91.030/1985 (REGULAMENTO ADUANEIRO). PENA DE PERDIMENTO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Pretende-se a liberação de grande quantidade de mercadorias completamente divergentes daquelas constantes da Declaração de Importação, às quais resultaram apreendidas pela autoridade aduaneira com base na falsa declaração de conteúdo.
2. A impetrante afirma que não é justa a aplicação da pena de perdimento aos bens importados, pois houve erro material na Declaração de Importação, que não foi reparado antes da conferência física das mercadorias pois a autoridade aduaneira o impediu.
3. Verifica-se que a conferência física das mercadorias pela autoridade aduaneira foi feita em 17/12/1999, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 21/1/2000 (Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/08010/00 às fls. 25/27). A impetrante afirma, conforme documento acostado à fl. 31 (pedido de retificação da Declaração de Importação), que soube do equívoco cometido pelo exportador antes da conferência física dos bens importados.
4. Todavia, não restou comprovada tal assertiva, haja vista que a comunicação do exportador acerca de seu equívoco à ora apelante foi feita em 17/04/2000 (documento de fls. 29/30), cerca de 4 meses após ter sido feita a conferência física das mercadorias. E, mesmo se assim não fosse, em tendo sabido do equívoco cometido antes da referida conferência física, deveria ter comunicado de imediato a autoridade aduaneira, o que não ocorre na hipótese do caso em apreço - o pedido de retificação da Declaração de Importação foi feito em 11/2/2000.
5. A recorrente não comprovou não ter feito a retificação da Declaração de Importação antes da conferência física por impedimento do agente aduaneiro, conforme alegado na exordial e reiterado no recurso ora analisado.
6. A impetrante não teve sucesso em nacionalizar as mercadorias devido à atuação da Administração em conferir fisicamente os bens declarados. Do contrário, ter-se-ia burlado a fiscalização com conseqüente dano ao Erário.
7. É pacífico na jurisprudência desta E. Corte que *"a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior"* (REOMS 97.03.004422-0/MS, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 12/6/2008, v.u., DJ 25/6/2008).
8. A autoridade impetrada pode aplicar a pena de perdimento às mercadorias, nos termos do inciso XII, do art. 105, do Decreto-Lei n 37/66 (*Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria: (...) XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo*), desde que observados o contraditório e a ampla defesa, o que se verifica *in casu*, pois a impetrada ofereceu oportunidade à impetrante para impugnar o Auto de Infração. Todavia, a empresa-impetrante tornou-se revel no processo administrativo, quedando-se inerte quanto à apreensão e aplicação da pena de perdimento às mercadorias no momento oportuno para defender-se.
9. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
10. Não se verifica direito líquido e certo aferível de plano a ser amparado por esta Corte de Justiça, não havendo conjunto probatório suficiente que ampare as alegações da apelante.
11. Apelação da empresa-impetrante a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-46.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SUPERMERCADO SUPER SUL LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM PARA SEGUIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE PERFEITA IDENTIDADE DE OBJETOS ENTRE AÇÕES JUDICIAIS E A MATÉRIA TRATADA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 38 DA LEI 6.830/80 E ATO DECLARATÓRIO Nº 03 - COSIT/96. INAPLICABILIDADE.

1. A renúncia tácita ao recurso administrativo, como prevista no parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80, e do Ato Declaratório nº 03 - COSIT/96, exige perfeita identidade de objetos entre a ação judicial e a impugnação na via administrativa.
2. Não havendo esta perfeita sobreposição de matérias, é indevida a recusa ao seguimento do recurso administrativo.
3. Direito líquido e certo do contribuinte ao seguimento do recurso administrativo.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-02.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IAVINCO AVICULTURA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00153-5 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CDA: LIQUIDEZ E CERTEZA - COFINS: LEI COMPLEMENTAR 70/91 - CONSTITUCIONALIDADE - UFIR: LEGITIMIDADE - MULTA - LEI 8.218/91 - REDUÇÃO - MEDIDA ADEQUADA.

1. Presunção de certeza e liquidez da CDA não afastada por alegações desacompanhadas do respectivo substrato probatório.
2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91 (ADC n.º 1, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/1993).
3. A lavratura de auto de infração impede a configuração da denúncia espontânea.
4. Legitimidade da aplicação da UFIR.
5. Precedentes.
6. A multa prevista no artigo 4.º da Lei n.º 8.218/91 tem caráter punitivo, em razão do não cumprimento da obrigação.
7. Possibilidade de redução do valor da multa, nos termos do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96.
8. Apelação da embargante improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0707061-03.1996.4.03.6106/SP
2001.03.99.006935-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : INCORP ELETRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.07061-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ENCARGO DO DL 1025/69.

1. A alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado
2. Não há falar-se, identicamente, em nulidade decorrente da imprescindibilidade do processo administrativo.
3. A declaração do contribuinte ocorreu em 1991, tendo-se por constituído o crédito fiscal. A inscrição em dívida ativa operou-se em 1995, efetuando-se a citação válida em 02/96, não restando ultrapassado, destarte, o prazo de cinco anos estabelecido pelo art. 174 do CTN. Prescrição não consumada.

4. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

5. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

6. Apelação da embargante improvida. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-13.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.008239-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LAURINDO DE LIMA
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : NOROMAO NOROESTE MAQUINAS E MOVEIS LTDA
: ELADIO DALAMA LORENZO
: JOSUE ANTONIO SILVERIO
No. ORIG. : 96.00.00066-9 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 135, III, CTN. EXCLUSÃO DO SÓCIO ANTES DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O embargante não era sequer sócio, quanto mais sócio-gerente, quando a empresa deixou de recolher os tributos, que se referem ao período de 1993/1994, conforme documentos juntados aos autos, o que ilegítima a sua inserção no pólo passivo da execução fiscal, mesmo havendo dissolução irregular da sociedade, de forma a não caracterizar a responsabilidade tributária à luz do artigo 135, III, do CTN.
2. Em vista de que a responsabilidade pela obrigação tributária é tomada na consideração da data do fato gerador e incontroverso que a dívida fiscal é posterior a saída do sócio da sociedade, não pode este ser responsabilizado pelo débito exequendo.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015571-31.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MICRO SERVICE LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES
: RENATO SODERO UNGARETTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 94.00.00162-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . COBRANÇA CUMULADA JUROS E MULTA . LEGALIDADE. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. ENCARGO DO DL 1.025/1969.

- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- O STJ já firmou entendimento no sentido de não ser necessário vir discriminado, na CDA, todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que haja a indicação do fundamento legal para o cálculo dos débitos e acréscimos devidos (REsp 1034623/AL). E quanto a isso, não há qualquer vício ou ilegalidade na mesma.
- A correção monetária, os juros e a multa são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas 45 e 209 do extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem.
- O artigo 192, § 3º, CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação. Súmula 648/STF.
- O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.
- O artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.
- A proibição de capitalização dos juros, contida na Súmula 121/STF, não é absoluta e supralegal, sendo inaplicável no presente caso, face à existência de legislação específica com disposições em sentido contrário.
- Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução.
- A documentação acostada aos autos não comprova que o contribuinte foi notificado para o pagamento do crédito referente ao crédito relativo a janeiro de 1986 que se pretende receber, o que não é combatido pela União, que se limita a esclarecer que o débito foi inscrito em dívida ativa dentro do quinquênio previsto no artigo 150 do CTN.
- Em sendo o lançamento tributário um procedimento de natureza complexa este se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para o pagamento do montante devido. Em não havendo a notificação, não há que se falar em constituição do crédito tributário.
- Apelações e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030051-14.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030051-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LARANJA LIMA INSUMOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
No. ORIG. : 99.00.00026-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS INDEVIDOS.

1. Nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária.
2. No caso sob nossos cuidados a parte autora pretendia desconstituir o crédito consubstanciado em Certidão de Dívida Ativa, sendo certo que já inserida na mesma o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, donde que inviável a condenação em honorários.
3. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014870-11.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.047070-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : INTER ELETRONICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.14870-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais.
2. Remessa oficial e apelação da União improvidas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-34.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006767-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DINO JOSE BUSSOTTI e outros
: SYLVIO SAVERIO ROSATTI
: IRACEMA KEIKO MAEDA
: NELSON CASEIRO
: ERIVAN DA COSTA LEITE
: CLAUDANIR REGIANI
: TERESINHA TORRES DA SILVA
: LUIZ CARLOS VIVAN
: ARY ULLMANN
: SEBASTIAO SALLA
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - LICITUDE DA AMPLIAÇÃO DO PRAZO A TRINTA DIAS, NOS TERMOS DA MP 2.180-35, DE 24/08/01, ANTERIOR AO ADVENTO DA EC 32/01 - LEGALIDADE PROCESSUAL A AMPARAR O FUNDAMENTO FAZENDÁRIO DO APELO - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS FAZENDÁRIOS - PROVIMENTO AO RECURSO DA UNIÃO, PARA RETORNO À ORIGEM

1. Legítima a incidência, em tema de prazo para oferta de embargos fazendários, oriunda da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/08/01, sobre o art. 730, CPC, a qual então autorizada pelo sistema a reger também o tema processual (a EC 32, de setembro do mesmo ano, nos termos de seu art. 2º, prorrogou/convalidou, indefinidamente no tempo, a força de tais diplomas, anteriores a seu império).

2. Em sede de legalidade processual, inciso II do art. 5º, Lei Maior, situou-se dentro dos trinta dias, da norma processual então vigente, a oposição dos embargos em mira (juntada do mandado de citação em 09/02/2001, com embargos opostos em 01/03/2001), logo não se sustentando a r. sentença extintiva, neste passo impondo-se provimento ao apelo, para sua reforma e retorno à origem, em prosseguimento. Precedentes.

3. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005481-15.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ESTRUTURA ASSESSORIA E CONSULTORIA TRIBUTARIA S/C
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - REVOGAÇÃO PELA LF Nº 9430/96 - REGULARIDADE - TEMA CONSTITUCIONAL. COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE: PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. O julgamento da questão desafia, unicamente, o exame da compatibilidade das leis em potencial conflito, com a reserva de conteúdo disciplinada na Constituição Federal, para a edição de lei complementar (STF - Rcl nº 2613, rel. o Min. Marco Aurélio; AC nº 346, rel. o Min. Sepúlveda Pertence; Rcl nº 2620, rel. o Min. Joaquim Barbosa).
2. A Lei Complementar nº 70/91 "é, no ponto, materialmente ordinária, quer dizer, não é, materialmente, lei complementar, dado que o art. 56 do ADCT não exige lei complementar para a instituição dessa contribuição" (STF - ADC nº 1 - Min. Carlos Velloso; idem no voto do relator, o Min. Moreira Alves).
3. A circunstância da isenção não ter sido concedida por prazo certo e em função de certas condições (art. 178, do CTN) legitima a sua revogação por lei ordinária, tal qual a de nº 9430/96.
4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
5. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-89.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : INTERJOB EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIZ DA MOTTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADUANEIRO. CONFERÊNCIA FÍSICA DAS MERCADORIAS APÓS DESEMBARAÇO. CONSTATAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE O CONSTANTE NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO E O QUE FOI IMPORTADO DE FATO. INTUITO DE LUDIBRIAR A FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA QUE SE VERIFICA (DOLO). PENA DE PERDIMENTO POR FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 105, INCISO XI, DO DECRETO-LEI 37/66. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A impetrante, pela Declaração de Importação nº00/10804955-0, declarou estar importando 'torta de copra triturada', classificada na posição NCM 2306.50.00, com incidência de Imposto de Importação na base de 9% e sem sujeição à qualquer controle administrativo.
2. Das conferências física e documental da mercadoria, determinadas pela autoridade impetrada, corroboradas com o resultado de exame técnico, constatou-se tratar-se a mercadoria de 'coco ralado', classificada na posição NCM 0801.11.10, sujeita a controle administrativo e a direito compensatório adicional de 81,40%, nos termos da Portaria Interministerial MICT/MT 11/95, com incidência de Imposto de Importação de 13%.
3. Observa-se que a impetrante agiu com o intuito de ludibriar a fiscalização aduaneira, sendo que somente por causa da conferência física das mercadorias, após desembaraçadas, é que se constatou a falsa declaração de conteúdo. Se assim não tivesse agido o Fisco, a ora recorrente teria importado as mercadorias, deixando de observar o procedimento devido à mercadoria que importou, com conseqüente dano ao Erário.
4. Se a apelante tivesse declarado os bens como "coco ralado", teria suportado maiores encargos, conforme explicação supra referida, bem como procedimento de despacho aduaneiro diverso, deixando de recolher, inclusive, direitos *antidumping* instituídos regularmente em âmbito nacional sobre a mercadoria em comento.
5. É plausível a aplicação da pena de perdimento pela Administração, com fulcro no artigo 105, inciso XI, do Decreto-Lei 37/66, pois verificado o dolo na tentativa de internação clandestina das mercadorias, sendo esta medida protetiva às práticas relativas ao comércio exterior aplicável não só às mercadorias importadas proibidas na ordem jurídica pátria, mas inclusive nas hipóteses previstas no supracitado Decreto-lei - o que se verifica na hipótese destes autos.
6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

7. Conforme o documento acostado às fls. 66/67 (análise laboratorial da mercadoria), constatou-se tratar de "coco seco e ralado", o que resultou no Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, com a respectiva apreensão e perda das mercadorias. A apelada, conforme consta de suas informações, abriu prazo para que a impetrante impugnasse o enquadramento legal, bem como o laudo pericial, sendo que restou-se inerte, tendo sido declarada sua revelia.
8. Vale dizer, não padece de ilegalidade o procedimento adotado pela autoridade apontada como coatora, tendo respeitado os princípios inerentes ao processo administrativo, possibilitando a ampla defesa e o contraditório.
9. Não tendo sido feita prova em contrário ao exame pericial às informações prestadas pela Administração, estes gozam de presunção de legitimidade e veracidade (atributos do ato administrativo).
10. Precedente doutrinário.
11. Não se comporta dilação probatória em sede de mandado de segurança, sendo que não há como verificar, na via eleita, se as mercadorias são ou não "torta de copra triturada" ou "coco ralado", não havendo prova em contrário que demonstre estar equivocado o entendimento adotado pela autoridade impetrada.
12. Precedente do STJ.
13. Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051038-36.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.016280-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FOSFANIL S/A
ADVOGADO : DAVIO ANTONIO PRADO ZARZANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.51038-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DEPÓSITO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. ART. 156, VI, CTN.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.
2. A denegação da segurança ou sua extinção sem exame de mérito - por não preenchimento das condições da ação, como é o caso dos autos - precedida do depósito do montante integral, acarreta a conversão do depósito em renda à Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN.
3. Inocorrência de decadência, pois conforme precedentes do E. STJ, "o depósito judicial, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda. Sendo assim, não haveria que se falar em decadência, porquanto ocorrido o lançamento tácito." (EDcl no REsp nº 736.918/RS; e RESP nº 767.328).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052374-75.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.016281-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FOSFANIL S/A
ADVOGADO : DAVIO ANTONIO PRADO ZARZANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.52374-0 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DEPÓSITO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. ART. 156, VI, CTN.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.
2. A denegação da segurança ou sua extinção sem exame de mérito - por não preenchimento das condições da ação, como é o caso dos autos - precedida do depósito do montante integral, acarreta a conversão do depósito em renda à Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN.
3. Inocorrência de decadência, pois conforme precedentes do E. STJ, "o depósito judicial, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda. Sendo assim, não haveria que se falar em decadência, porquanto ocorrido o lançamento tácito." (EDcl no REsp nº 736.918/RS; e RESP nº 767.328).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-86.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.007898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA
: GUSTAVO RUEDA TOZZI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. VENDAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS - ISENÇÃO DO PIS E COFINS - COMPENSAÇÃO.

1. Os artigos 5º, da Lei Federal nº 7.714/88, com a redação da Lei 9.004/95, e 7º da Lei Complementar 70/91, autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas oriundas da exportação de produtos nacionais ao estrangeiro.
2. Nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei nº 288/67, a exportação de mercadorias à Zona Franca de Manaus, equivale à exportação de produto brasileiro ao estrangeiro.
3. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073792-55.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : INTERACT PLANEJAMENTOS TECNICOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO
: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
: GILBERTO ALONSO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.076443-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADOS NA AÇÃO PRINCIPAL.

- Consta que a ação cautelar foi julgada simultaneamente com a ação principal. Sendo a União condenada a admitir o exercício da compensação e ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (art. 20, §4º, Código de Processo Civil) e determinou-se que se trasladasse cópia da decisão para os autos da cautelar em apenso.
- Na cautelar houve despacho para a autora manifestar seu interesse na execução da verba honorária nos autos da ação cautelar, que veio a apresentar memória de cálculo. Revendo a decisão, o MM. Juiz Federal reconsiderou para que os honorários advocatícios fossem cobrados nos autos da ação principal, uma vez que as ações foram julgadas simultaneamente.
- Se admitisse que por um mesmo fato houvesse duas condenações a ré pagaria em *bis in idem*, o que não é permitido. Mas, o que pretende a autora é a reabertura da discussão quanto ao valor fixado na sentença a título de honorários, quando deixou de fazê-lo na oportunidade própria.
- Uma vez fixados os honorários na principal, incabível arbitrar na ação cautelar, por ocasião do cumprimento da sentença.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076127-47.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA CECILIA GOULART
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.017968-2 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DO ART. 593 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 375 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

- Apresentado agravo regimental da decisão que indeferiu o pedido efeito suspensivo ao recurso.
- Para ser caracterizada a fraude à execução, inicialmente, deve ter ocorrido a citação do executado previamente à alienação ou oneração dos bens.

- Não houve enquadramento, outrossim, nas hipóteses de fraude à execução previstas no art. 593 do Código de Processo Civil, quais sejam alienação ou oneração de bens quando sobre eles pender ação fundada em direito real (inc. I); quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (inc. II); ou "nos demais casos expressos em lei" (inc. III).
- A questão encontra-se atualmente pacificada com a edição da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça, de 30/3/2009, segundo a qual "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".
- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089641-67.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : OSWALDO SPOSITO e outros
: ADILCE NOGUEIRA MARTINS
: BENEDITO SERGIO LEITAO
: DULCE FERRAZ GUIMARAES
: EUSTACIO BARREIRA
: FLORIVALDO DE CAMPOS BARRETO
: JOAO DE PAULA SILVA
: JOAQUIM DA SILVA ALVES
: JOSE GRACIANO ODDONE
: LIBERALINO NUNES DOMINGUES
: MARIA HELENA ANTUNES
: MARIA YOLANDA MIGUEL
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
CODINOME : MARIA YOLANDA MIGUEL CANO GARCIA
AGRAVANTE : NELSON DENNIS DA SILVA
: ORLANDO CESAR MADUREIRA
: PAULO FRANCISCO MORAES
: RAUL ROBLEDO
: SUELY MUMME
: WALDEMAR MASSI JUNIOR
: WILSON DE OLIVEIRA CORTEZ
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.46843-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO / PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE.

- A jurisprudência já decidiu que é possível a expedição de precatório autônomo, caso o advogado junte aos autos o contrato de prestação de serviços antes da expedição do ofício requisitório.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101381-22.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ARMACO PAULISTA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.003131-2 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.
- Quanto ao mérito do agravo de instrumento, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
- A penhora do faturamento é possível, segundo jurisprudência dominante, em situações excepcionais, quando não existam bens livres, desembaraçados e suficientes à garantia da execução. Objetiva, especialmente, evitar o risco de ineficácia da própria execução.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3036/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001737-81.1988.4.03.6000/MS
90.03.027880-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 00.00.01737-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CÁLCULOS - ART. 730, CPC - APELAÇÃO - ROBUSTEZ ARITMÉTICA DA JUDICIAL CONTADORIA, APURATÓRIA DE EXCESSO DE COBRANÇA PELA PARTE CREDORA, NÃO AFASTADA ATRAVÉS DO APELO DO OUTRORA CREDOR - IMPROVIMENTO A SEU RECURSO

1. Ausente reparo ao r. sentenciamento, em sede de cálculos.

2. Com efeito, máxima a indisponibilidade dos bens e interesses públicos, art. 100, Lei Maior, não procede a insurgência do apelo da parte outrora credora, logo não subsistindo aventado episódio preclusivo.
3. A solidez dos cálculos da Judicial Contadoria, não se desfaz com a teorização, unicamente assim, lançada no apelo em foco, o qual, de conseguinte, não logra afastar a robustez da aritmética objetivamente apurada aos autos.
4. Não se trata de ter o Poder Público oposto este ou aquele argumento de modo "extemporâneo" ou não (âmbito ao qual invocado o art. 604, CPC), pairando acima de tudo evidentemente o dinheiro público em voga, o qual a não conviver - desnecessário recordar-se - com o enriquecimento sem causa, *data venia*.
5. Observada a processual legalidade pelo E. Juízo *a quo*, inciso II, do art. 5º, Texto Supremo, de rigor se põe o improvimento à apelação.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054520-02.1992.4.03.6100/SP
93.03.105475-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : INASKA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JOUACYR ARION CONSENTINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.54520-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COFINS SOBRE CORRETORA DE SEGUROS - SUPERVENIENTE RECONHECIMENTO DE SUA NÃO-SUJEIÇÃO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO, VIA ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO 23/93 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. A própria Administração capitula na espécie como explícito do Ato Declaratório Normativo 23/93, por meio do qual expressamente dispensada, a figura da sociedade corretora de seguros, da sujeição à contribuição social COFINS, exatamente a que combatida por meio da exordial.
2. Emanando de suas próprias entranhas o Poder Público ao ato administrativo normativo (inciso I, do art 100, CTN) em questão, percebe-se nem a Fazenda Pública a dele lograr se desvencilhar, com efeito, como assim se põem vagas e fúgdias suas palavras em contrarrazões ao Especial interposto.
3. A nenhum outro desfecho se chega que não ao de procedência ao pedido eximidor, na inteireza do quanto alinhavado com a inicial em pauta, reformada a r. sentença, provido o apelo interposto, com a inversão da arbitrada sucumbência, ora em prol da parte recorrente.
4. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201310-28.1994.4.03.6112/SP
96.03.067279-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOMAPA PROLAR LTDA massa falida
ADVOGADO : MARINALDO MUZY VILLELA
REPRESENTANTE : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.12.01310-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Quanto à multa, em sede de empresa sob falência, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois - conforme penhora nos autos de falência, estampada na execução em apenso, justamente a que ensejou os embargos sob exame.
- 2.Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.
- 3.O que se deu, posteriormente, foi uma inovação na postura fazendária, a qual passou a afirmar pela superação do dispositivo em pauta em razão do Decreto-Lei 1.893/81, cujo artigo 9º disporia em sentido contrário.
- 4.Impedido estava o Executivo de dispor sobre Direito Falimentar através de Decreto-Lei, a denotar o indiscutível vício de ilegitimidade, desde então, de dita interferência junto ao ordenamento: por conseguinte, invalidada a norma invocada fazendariamente, não há de se falar em seu efeito revogador sobre disposição anterior.
- 5.Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos em questão.
- 6.Sem sucesso a (amiúde) imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria.
- 7.A declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.
- 8.Também sem sucesso a corrente intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.
- 9.Não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável aos embargos em curso.
- 10.Em que pese transgredido o preceito primário, intangível se afigura a incidência do secundário, da sanção ao ilícito perpetrado.
- 11.Abalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a procedência aos embargos em questão, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.
- 12.Improvemento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515236-04.1994.4.03.6182/SP
96.03.098660-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.05.15236-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO ART. 267, III, CPC, SEM PESSOAL INTIMAÇÃO DA PARTE - INADMISSIBILIDADE - PROSSEGUIMENTO COM A RENOVAÇÃO DO ATO - RETORNO À ORIGEM

1. Razão assiste à insurgência do pólo apelante, pois a r. sentença não fundamentou sua extinção com base no artigo 267, CPC, mas tão-somente com base no artigo 257 daquele Estatuto, ao passo que cristalina e amoldada-se o quadro do contribuinte à hipótese prevista no inciso III do artigo 267 (ordenado o recolhimento de custas, foi o particular intimado, via publicação, para atendimento daquele comando), o que a culminar na disposição do § 1º de enfocado artigo, que impõe a pessoal intimação da parte, a fim de que possa a extinção surtir efeito (nos autos unicamente houve intimação via publicação).

2. Assegurando o ordenamento o imperativo da pessoal intimação do postulante, quando a se desejar por seu impulsionamento pena de extinção, consoante § 1º do art. 267, CPC, insubstituível se afigura outra modalidade intimatória : por conseguinte, superiores a legalidade processual, o devido processo legal e a ampla defesa, assim de rigor o provimento ao apelo para que, reformada a r. sentença, torne o feito à origem, ali se renovando o cumprimento ao r. comando de fls. 03, agora pessoal, não por publicação. Precedente.

3. Provimento à apelação, para retorno do feito à origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Colendo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058536-63.1997.4.03.9999/SP

97.03.058536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Souza Pires

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca

APELANTE : TEMA TERRA EQUIPAMENTOS LTDA massa falida

SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.00870-7 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

I- A alegação de que a CDA não preenche os requisitos legais não foi aduzida na exordial pela parte embargante, sendo defeso a sua invocação no curso do processo.

II- A Taxa Referencial não deve ser utilizada como correção monetária, pois é índice de flutuação de juros, devendo, via de consequência, incidir sobre débito fiscal, nos termos do artigo 9º da Lei n.º 8.177/91.

III- Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Federal Newton De Lucca, com quem votou o Juiz Convocado Erik Gramstrup, vencido parcialmente o Des. Federal Relator que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 05 de outubro de 1998.

Newton De Lucca

Relator para o acórdão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0654630-30.1984.4.03.6100/SP

97.03.064003-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PHILITRADE COML/ E EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.54630-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DEVOUÇÃO DE MERCADORIAS SUBMETIDAS À EXPORTAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPI NÃO CONFIGURADA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. COMPREENSIVA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A legislação que disciplina a devolução de mercadorias submetidas à exportação estabelece, pontualmente, que na hipótese de não se efetivar a exportação após decorrido o prazo de um (1) ano , a contar da data do depósito das mercadorias em entreposto extraordinário de exportação não se configura o ciclo de hipótese de incidência tributária do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados.
2. Com relação à estipulação da forma de atualização monetária a sentença deve ser ajustada apenas para que a partir de janeiro de 1.996 a atualização se faça exclusivamente pela variação da Taxa SELIC, compreensiva de correção monetária e juros.
3. Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, provida para determinar que a correção monetária se fará, a partir de janeiro de 1.996, exclusivamente pela variação da Taxa SELIC, compreensiva de correção monetária e juros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-25.1996.4.03.6000/MS
97.03.087873-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MAURO ALVES DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
INTERESSADO : SPACO LTDA
No. ORIG. : 96.00.03197-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM VINCULADO A CÉDULAS DE CRÉDITO INDUSTRIAL E COMERCIAL. CABIMENTO.

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que "os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal" (REsp 222.142/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.11.1999). Isso porque a impenhorabilidade de que trata o art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não é absoluta, cedendo à preferência concedida ao crédito tributário pelo art. 184 do CTN.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902408-59.1996.4.03.6110/SP

98.03.002403-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A
ADVOGADO : ENIO ZAHA
: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.09.02408-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO-DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.
2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a causa ajuizada.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023214-45.1998.4.03.9999/SP
98.03.023214-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FORLAC IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SATIN e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.00564-6 A Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AMPLA DEFESA - IRPJ - PASSIVO FICTÍCIO, EM SEDE DA CONTA "FORNECEDORES" - APURAÇÃO MEDIANTE FUNDAMENTAL DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIMENTO AO APELO CONTRIBUINTE

1. Superada a "preliminar" de inadequação da via, evidentemente que o aventado art. 38, LEF, sobre expressamente contemplar os Embargos à Execução Fiscal como instrumento de discussão, deve ser interpretado em vertical conexão com o dogma do Amplo Acesso ao Judiciário, inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior, assim não colhendo a aventada impropriedade do debate em mérito travado na demanda, por patente, *data venia* : de conseguinte, forte o interesse de agir, art. 3º, CPC.
2. Contexto deveras peculiar se dá nos autos, nos quais se executa IRPJ sobre o pólo apelante, em nome de que inaceitos os argumentos de rebate ao apuratório fiscal que afirma, em sede de dito tributo, exercícios 1983/1984, passivo fictício, em razão da falta de comprovação do saldo da conta "Fornecedores", aduzindo o pólo recorrente, em essência, que a contabilidade adotada justifica a insubsistência da tributação do passivo em questão.
3. São cristalinas as intervenções contribuintes já na prefacial e também na oportunidade de especificação de provas, franqueada pelo E. Juízo.

4. Percebe-se o equívoco incorrido pela r. sentença - aliás a agregar, como aqui antes afastado, seria inadequada a via adotada - vez que objetivamente se põe litígio a merecer o concurso probatório pericial, clamado pelo pólo apelante oportunamente, a fim de que se evidencie o quanto efetivamente ocorrido, se o acerto da cobrança fiscal ou o da tese originariamente embargante.
5. Se fato que houve até diligência judicial ao bojo do feito, por outro lado inafastável o mais que a proporcionar, na espécie, o devido processo legal judicial sobre o tema, por seus contornos.
6. À luz da objetivamente cerceada ampla defesa e do valor do próprio devido processo legal, superior se revela a anulação da r. sentença, para que à origem o feito retorne, em elementar construção da vindicada produção probatória, em prosseguimento de tramitação.
7. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022963-17.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.022963-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRAHAM BELL ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ROSA MARIA FORLENZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.52942-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO FAZENDÁRIO - PIS - LEVANTAMENTO ACERTADAMENTE AUTORIZADO QUANTO AO REGIME JURÍDICO AFASTADO, DO DL 2.445, PORÉM CONVERTENDO-SE EM RENDA DA UNIÃO O EQUIVALENTE AO REGRAMENTO ORIUNDO DA LC 7/70 - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO

1. De todo acerto a v. decisão parcialmente suspensiva, pois o levantamento dos valores, referentes ao PIS, põe-se coerente quanto ao regime jurídico referente aos DL 2.445 e 2.449, mas não com relação ao ordenamento que remanescente em seu império, o da LC 7/70.

2. A parcialidade do levantamento se afigura de rigor, não sobre o todo, assim se revelando vital o parcial provimento ao agravo fazendário, convertendo-se em renda da União este último segmento depositado e o mais, então, sendo levantado em prol da parte contribuinte/agravada, a qual, aliás, sequer respondeu ao presente recurso.

3. Imperativo o parcial provimento ao agravo, na forma aqui estatuída, confirmando-se, portanto, o v. decisório que já deste modo fincara, logo parcialmente reformada a r. decisão atacada.

4. Parcial provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055575-08.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.055575-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : FESTPAN PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA

ADVOGADO : SERGIO APARECIDO LEAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.004633-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. DESISTÊNCIA POSTERIOR DO APELO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO.

1. Homologado pedido de desistência da apelação, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de recebê-la.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00012 MEDIDA CAUTELAR Nº 0062023-94.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.062023-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
REQUERENTE : FIBAM CIA INDL/ S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
: MIRIAN TERESA PASCON
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.14.004315-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinta a cautelar, pois, por prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a presente cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027850-20.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.027850-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ALDO BISSOTO
ADVOGADO : RICARDO MARCELO TURINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LAUDENIR TROLEIS BOSCARO e outros
: JOAO CARLOS BOSCARO

: MARMOLIX IND/ E COM/ ABRASIVOS LTDA

No. ORIG. : 96.00.00019-0 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.
2. No caso concreto das CDA's não consta o nome do sócio. O pedido deduzido pelo representante da Fazenda, para a inclusão desse sócio no pólo passivo, não traz nenhum elemento que permita a identificação com o artigo 135 do CTN, sendo por demais vago, devendo ainda ser observado que a decisão judicial que decidiu acerca desse pleito também carece de fundamentação, vez que se limita a deferir a cota formulada pela Fazenda.
3. Não existem elementos que indiquem as condições objetivas postas pelo artigo 135 do CTN que permita a alteração da CDA, com a inclusão do sócio cotista no pólo passivo da lide, tornando-se injustificável a penhora de seus bens pessoais em tal circunstância.
4. Considerados os termos da Súmula n. 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alteração do sujeito passivo deve ser objeto de regular procedimento administrativo, não sendo possível sequer a mera alteração da CDA para a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal.
5. A Súmula 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem por escopo impedir que a Fazenda Pública, já no curso do processo de Execução Fiscal, promova a alteração da CDA, fazendo incluir no pólo passivo do feito sócio da empresa, sem que ele tenha tido a oportunidade de defender-se, previamente, no procedimento administrativo que gerou a CDA.
6. As situações postas pelo artigo 135, do CTN, que prevêm a possibilidade de inclusão de sócio no pólo passivo da Execução Fiscal, devem ser apuradas ainda no procedimento administrativo fiscal que antecede a autuação e a edição da CDA. Essa orientação jurisprudencial evita o elemento surpresa para o sócio e, ao mesmo tempo, garante a ele a oportunidade de insurgir-se, pessoalmente, quanto à pretensão fiscal, podendo deduzir na seara administrativa toda a sorte de defesas, não apenas a que diz com a possível alegação de violação do artigo 135 do CTN, como também a de se insurgir contra a própria pretensão fiscal.
7. Em agindo de modo contrário, está a Fazenda Pública ferindo o postulado constitucional da ampla defesa e do contraditório, aplicável, com todas as letras, também no processo administrativo tributário.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030527-23.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030527-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERGIO CARILLE
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
INTERESSADO : FIBRAUTO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE FIBERGLASS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARULHOS SP
No. ORIG. : 95.00.01353-0 A Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTO ESSENCIAL. CÓPIA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA POR OCASIÃO DA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SÓCIO. GERENTE. RETIRADA DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE AFASTADA.

1. Não é obrigatória a juntada de cópia da certidão da dívida ativa da União para oposição dos embargos à execução, dado que o executivo fiscal permanece a eles apensado até a prolação da sentença.

2. Restou demonstrado nos autos que houve o desligamento do embargante dos quadros societários da pessoa jurídica devedora em janeiro de 1989, tendo a constituição do crédito tributário ocorrido após essa data.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030671-94.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.030671-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ONIFLEX IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO COSTA
: LUIZ GONZAGA RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00333-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. TR. UFIR. LEGALIDADE. CONEXÃO COM AÇÃO ORDINÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A decisão recorrida não padece de vício que importe em reconhecimento de sua nulidade, vez que o juiz de primeiro grau apreciou adequadamente os pontos levantados pela embargante em sua peça, fundamentando todas suas conclusões.
2. Acerca da aplicação da TR na correção de créditos tributários a Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou TRD) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91, sendo perfeitamente aplicável às relações tributárias, vez que a Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Lei n. 8.218/91, artigo 30 não se podendo falar sequer em aplicação retroativa da norma.
3. A UFIR também não padece de qualquer vício, sendo indexador idôneo para a correção de crédito tributário, no período em que teve vigência.
4. A alegação inicial de necessidade de conexão dos embargos com ação ordinária não restou suficientemente demonstrada de sorte a permitir ao juízo de avaliação de necessidade dessa providência.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310943-16.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.045541-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CONSTRUCOES METALICAS NACIONAL LTDA
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO SIMÕES SACILOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.10943-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. DEMONSTRAÇÃO. DECADÊNCIA DE 120 DIAS. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 170-A DO CTN EM MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC COMO CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. As insurgências manifestadas em juízo pela União Federal ao exercício da compensação nos moldes requeridos pela parte tornam evidente seu interesse de agir.
2. Não se cogita de decadência do direito à impetração de mandado de segurança nos casos em que o remédio constitucional tem cunho preventivo.
3. O princípio da inafastabilidade da Jurisdição obsta a aplicação das limitações impostas pelo artigo 170-A do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, ao mandado de segurança, considerando o caráter de autoexecutoriedade da sentença nele proferida.
4. O Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido da aplicação dos expurgos inflacionários na repetição de indébito (EAARES 856853, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJE de 30/03/2010).
5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também é firme quanto ao entendimento de que os juros de mora incidem, tanto na repetição como na compensação do indébito tributário, somente após o trânsito em julgado da sentença. A partir de 1º de janeiro de 1996, deve ser aplicada unicamente a Taxa SELIC, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, que compreende correção monetária e juros de mora, não obstante o trânsito em julgado da sentença ocorra posteriormente àquela data.
6. Apelação da impetrante parcialmente provida. Remessa Oficial e Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703014-15.1998.4.03.6106/SP
1999.03.99.077513-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS
: FERNANDO LOESER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.07.03014-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.
2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a causa ajuizada.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511064-82.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.079024-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : MONICA MOZETIC
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.05.11064-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 2.Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 3.A CDA de fls. 24 demonstra estreito apego à lei, a que corresponde o DL 37/66, ancorador, logo não subsistindo os frágeis/inconsistentes ataques a tanto, à luz dos autos.
- 4.Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante, patente o cunho procrastinatório do apelo e até mesmo da discussão da causa em Juízo, *data venia*.
- 5.Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
- 6.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007079-83.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.084046-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : WADID HADDAD
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.07079-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IOF - ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.033/90 - INCIDÊNCIA SOBRE CADERNETAS DE POUPANÇA : ILEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS: NÃO-CABIMENTO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Em sede de IOF sobre caderneta de poupança, já pacificou o E. STF sobre o não-cabimento, a ilegitimidade da incidência, tal qual positivado pelo inciso V do art. 1º Lei 8.033/90.
2. O saque em conta de poupança, a não traduzir promessa de prestação futura, sem propriedade circulatória nem tampouco a retratar título assecuratório da disponibilidade de valores mobiliários, não se presta, por isso, a traduzir hipótese de incidência ao IOF. Precedentes.
3. Excepcionando tal receita o dogma da anterioridade (então do exercício financeiro, inciso III, alínea *b* e § 1º, todos do art. 150, da CF), observa-se atingidos foram fatos futuros, posteriores ao império da MP 160/90 de 15.03.90, tempestivamente convertida na Lei em questão. Precedentes.
4. Prospera a pretensão contribuinte restituitória tocante ao IOF sobre cadernetas de poupança.
5. Quanto aos acréscimos (correção monetária e juros), a incidirem sobre o valor a ser restituída, acertada a observância do Provimento 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, até dezembro de 1995, após então unicamente a recair a taxa Selic.
6. Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
7. Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. Precedentes.
8. Descabido o pedido de indenização por perdas e danos, não sendo tal possível em decorrência de eventual prejuízo causado por ato normativo, pois não há, no caso, de se falar em dano individual, este, sim, objeto de reparação civil.
9. Passíveis de reparação somente os prejuízos causados por dolo ou culpa, o que evidentemente a não se dar no caso em tela, mas, sim, atuação por parte da Administração, em observância aos termos da lei, art. 37, *caput*, Lei Maior.
10. Parcial provimento à apelação contribuinte e improvemento à remessa oficial, reformando-se a r. sentença tão-somente no que diz respeito à fixação da taxa Selic - em lugar de juros e correção monetária até ali fixados - a partir de 1º de janeiro de 1996, no mais mantida, inclusive no que diz respeito à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, julgando-se parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação contribuinte e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1204015-28.1996.4.03.6112/SP

1999.03.99.087531-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : NILSON LOPES RIBEIRO e outro
: NELSON LOPES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA
INTERESSADO : COM/ E IND/ DE SEMENTES PRIMAVERA IMPORTADORA E EXPORTADORA
: LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.12.04015-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que a inclusão de sócio de empresa devedora do Fisco, no pólo passivo de execução fiscal, só se legitima quando tiver esse sócio praticado atos com excesso de poderes ou com infração à lei ou ao contrato social, não se compreendendo nessas acepções o mero não pagamento de tributos.

2. Considerados os termos da Súmula n. 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alteração do sujeito passivo deve ser objeto de regular procedimento administrativo, não sendo possível sequer a mera alteração da CDA para a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal.
3. A Súmula 392 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem por escopo impedir que a Fazenda Pública, já no curso do processo de Execução Fiscal, promova a alteração da CDA, fazendo incluir no pólo passivo do feito sócio da empresa, sem que ele tenha tido a oportunidade de defender-se, previamente, no procedimento administrativo que gerou a CDA.
4. As situações postas pelo artigo 135, do CTN, que prevêem a possibilidade de inclusão de sócio no pólo passivo da Execução Fiscal, devem ser apuradas ainda no procedimento administrativo fiscal que antecede a autuação e a edição da CDA. Essa orientação jurisprudencial evita o elemento surpresa para o sócio e, ao mesmo tempo, garante a ele a oportunidade de insurgir-se, pessoalmente, quanto à pretensão fiscal, podendo deduzir na seara administrativa toda a sorte de defesas, não apenas a que diz com a possível alegação de violação do artigo 135 do CTN, como também a de se insurgir contra a própria pretensão fiscal.
5. Em agindo de modo contrário, está a Fazenda Pública ferindo o postulado constitucional da ampla defesa e do contraditório, aplicável, com todas as letras, também no processo administrativo tributário.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901172-38.1997.4.03.6110/SP
1999.03.99.091326-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : COOPER TOOLS INDL/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 97.09.01172-3 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRABALHISTA. MULTA. TÉCNICO DE SEGURANÇA DO TRABALHO. DESVIO DE FUNÇÃO.

1. O desvio de função do empregado responsável pela segurança do trabalho restou comprovada pela fiscalização não apenas pela matéria divulgada em jornal local, como também pela verificação, *in locu*, de que referido empregado realizava atividades estranhas a suas funções, tendo a fiscalização acesso a cartão de visita em que ele se identificava com outro encargo na empresa.
2. Essas situações de fato não foram infirmadas pela autora durante a instrução processual.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515043-86.1994.4.03.6182/SP
1999.03.99.092284-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CONSTRUTORA SCHMIDT LTDA massa falida
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FALCAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.05.15043-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROVIDO O APELO DA PARTE EXECUTADA

- 1.Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
- 2.Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 3.Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
- 4.Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do pólo apelante, patente o cunho procrastinatório do apelo e até mesmo da discussão da causa em Juízo, *data venia*.
- 5.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500403-10.1996.4.03.6182/SP
1999.03.99.095420-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : DCI IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.05.00403-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ILIQUIDEZ NÃO VERIFICADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. TR. UFIR. POSSIBILIDADE. JUROS. PREVISÃO LEGAL. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF. INCIDÊNCIA DE MULTA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL.

1. A CDA preenche todos os requisitos postos na Lei n.º 6.830/80 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Assim, desnecessária a juntada de cópia do processo administrativo e improcedente a alegação de iliquidez da certidão da dívida ativa.
2. Tendo ocorrido a intimação pessoal em 01/11/93 e o vencimento do tributo em 11/09/89, não há que se falar em decadência.
3. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549).
4. Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".
5. A UFIR é instrumento idôneo para a atualização do débito tributário, não se podendo falar em vício de legalidade da norma que a instituiu.

6. Os juros contam com respaldo legal.
7. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.
8. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202203-55.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.097072-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.02.02203-7 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. CONSIDERAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO EQUIPAMENTO E NÃO DE SUA FINALIDADE.

1. A classificação tarifária leva em conta as características próprias do equipamento importado, não sendo relevante se o uso a ser dado a ele vier a ser subestimado em relação a sua efetiva potência.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0202279-79.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.097073-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.02279-7 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA CAUTELA.

1. O processo cautelar se caracteriza pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos

suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Na ausência de um deles, a sorte do pedido já resta delineada pela improcedência.

2. Vindo o pedido deduzido no feito principal a ser julgado improcedente, ausente o *fumus boni iuris* que justifique a concessão da cautela.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532390-30.1997.4.03.6182/SP
1999.03.99.098657-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : R A R MOTOR LTDA

ADVOGADO : GILSON DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.05.32390-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUESITOS DE PERÍCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DIREITO.

1. Sem adentrar no mérito de incidir ou não a prescrição intercorrente nas execuções fiscais, o certo é que no caso concreto a ação foi proposta em 1.990, a citação ocorreu em 1.991 e a penhora se deu em 1.994, não ocorrendo entre esses atos prazo superior a cinco (5) anos que permitisse, em tese, a alegação da tese de prescrição intercorrente.

2. A embargante descuroou-se de produzir a prova pericial, recusando-se a indicar ao Juízo os quesitos que pretendia formular, comportamento esse que se mostra incompatível com a vontade de produzir a prova.

3. A exigência de prévia indicação dos quesitos mostra-se adequada, na medida que permite, de um lado, que o Juiz considere, à luz das questões postas, a própria pertinência da prova e, de outro norte, verifique o profissional indicado para respondê-las.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030452-80.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.104027-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.30452-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO-DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.
2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a causa ajuizada.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.107864-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADEMIR RODRIGUES DE MEDEIROS
ADVOGADO : MARIA ARLINDA DE ALMEIDA FRANCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.03833-4 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS ART 730, CPC - NÃO-CONHECIMENTO DE REMESSA OFICIAL, POR DESCABIDA - ROBUSTEZ DOS CÁLCULOS DA PARTE CREDORA INCONTRASTADA PELA FRÁGIL/OPORTUNA PEÇA FAZENDÁRIA DE EMBARGOS - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Superior avulta o não-conhecimento da aplicada remessa oficial, pois o art. 475, CPC, a não se voltar a este cenário em que já superada a fase cognoscitiva, não recaindo em hipóteses como a presente, de embargos ao cumprimento ou execução de sentença. Precedente.
2. A prescrição da ação já foi sentenciada (fls. 54), com trânsito em julgado, logo não subsistindo dita angulação.
3. Em vão intenta a União "acordar" para o feito, isso mesmo, quando o oportuno momento de debater cálculos lhe tendo sido amplamente ofertado, ocasião na qual seus embargos se puseram completamente solteiros a qualquer divergência aritmética de objetiva consistência, razão pela qual a r. sentença, assim com justeza, diante da robustez dos cálculos da parte credora/apelada, julgou improcedentes aos embargos fazendários.
4. Nesta esfera recursal, pois, tanto se repete, exatamente por preclusa a via, sem se amoldarem, os elementos e "pretenso fôlego" aqui tardiamente coligidos/construídos, ao figurino de oportuno combate aos seguros montantes detidamente demonstrados devidos pela parte recorrida, sentenciados com escorreição pelo E. Juízo *a quo*.
5. Não atendendo a Fazenda a seu capital ônus desconstitutivo, como inerente a seus embargos, oportunamente, tudo o mais que portanto em seu apelo construído se perde aos limites do feito e do fundamental Duplo Grau de Jurisdição.
6. Não-conhecimento da remessa oficial. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1200503-71.1995.4.03.6112/SP
1999.03.99.111232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : SUPERMERCADO UNIVERSO LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 95.12.00503-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A orientação jurisprudencial do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é clara no sentido de que antes do advento da Lei Complementar nº 118, de 2.005, a interrupção da prescrição somente se perfazia, à luz do artigo 174 do CTN, com a citação do devedor, não sendo bastante o despacho ordinatório da citação (AGA 1308529, Relator Ministro Mauro Campbell Marques).
2. No caso concreto o auto de infração foi lavrado em 29 de fevereiro de 1.988; a inscrição da dívida ocorreu em 29 de janeiro de 1.992; a citação só ocorreu em 28 de outubro de 1.994, quando já decorrido o lapso de tempo superior a cinco (5) anos.
3. O fato de ter o Juízo determinado a citação em 13 de novembro de 1.992, sem que se realizasse a citação ainda dentro do quinquídio não teve o condão de interromper a prescrição, que deve ser reconhecida.
4. Apelação da parte embargante provida. Remessa oficial improvida. Apelo da União Federal não conhecido, por prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte embargante; negar provimento à remessa oficial e não conhecer do apelo da União Federal, por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1200504-56.1995.4.03.6112/SP
1999.03.99.111233-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LUIZ NIDOVAL ROTTA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 95.12.00504-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO DEVEDOR. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A orientação jurisprudencial do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é clara no sentido de que antes do advento da Lei Complementar nº 118, de 2.005, a interrupção da prescrição somente se perfazia, à luz do artigo 174 do

CTN, com a citação do devedor, não sendo bastante o despacho ordinatório da citação (AGA 1308529, Relator Ministro Mauro Campbell Marques).

2. No caso concreto o auto de infração foi lavrado em 29 de fevereiro de 1.988; a inscrição da dívida ocorreu em 29 de janeiro de 1.992; a citação só ocorreu em 28 de outubro de 1.994, quando já decorrido o lapso de tempo superior a cinco (5) anos.

3. O fato de ter o Juízo determinado a citação em 13 de novembro de 1.992, sem que se realizasse a citação ainda dentro do quinquídio não teve o condão de interromper a prescrição, que deve ser reconhecida.

4. Apelação da parte embargante provida. Remessa oficial improvida. Apelo da União Federal não conhecido, por prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte embargante, negar provimento à remessa oficial e não conhecer do apelo da União Federal, por prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0743506-14.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.117699-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : USINAGEM TECNICA DE PRECISAO REZENDE LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS FANTAZIA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.43506-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - COBRANÇA DOS HAVERES FAZENDÁRIOS (EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA) : EXTINÇÃO JUDICIAL POR PEQUENO VALOR - INADMISSIBILIDADE - REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

1. Vênias todas ao r. sentenciamento, mas a tarefa de se imiscuir, na esfera de disponibilidade do credor, não incumbe ao Judiciário, superior o dogma insculpido a partir do art. 2º, Texto Supremo, além de contrariar postulado segundo o qual a execução a correr no interesse do credor, art 612, CPC, este sim o *dominus litis*, logo dotado da prerrogativa de, a seu exclusivo talante, desistir da cobrança, no todo ou em parte, nos termos do art. 569, deste mesmo Estatuto.

2. Nesta linha de indevassabilidade do tema em foco, por símile, fixa a v. Súmula 452, E. STJ, a qual a reconhecer não caiba ao Judiciário decidir pela extinção de cobrança fazendária em razão do valor, exatamente por retratar o gesto uma missão própria ao âmbito *interna corporis*/creditório, uma deliberação intangível.

3. Superada assim a r. sentença extintiva, de rigor se põe o retorno do feito à origem, para processamento da cobrança em pauta.

4. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003419-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003419-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE MARÍLIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS 2303/86, 2445/88 E 2449/88. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA ANTES DO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA ALÍQUOTA POR MEIO DE DECRETO-LEI. IMPRESTABILIDADE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449 DE 1.988 PARA O RECONHECIMENTO DE VÍCIO DE DECRETO-LEI EXPEDIDO EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TAXA SELIC. FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Anteriormente à Constituição de 1.988 a contribuição ao PIS não tinha natureza tributária, sendo perfeitamente admissível que a alteração de sua alíquota se desse por meio de Decreto-lei, segundo a inteligência do artigo 3º da LC 7/70.
2. A LC 7/70 foi integrada por meio do Decreto-Lei 2.303/86, que previu, em seu artigo 33, que "As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, continuarão a contribuir para o Programa de Integração Social (PIS) à alíquota de 1% (um por cento), incidente sobre a folha de pagamento".
3. O estabelecimento da alíquota, à época, por meio de Decreto-lei era perfeitamente consoante com o ordenamento constitucional, como já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no sentido de que "não se pode utilizar, como pretende a autora, por analogia, os fundamentos consignados na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, para declarar inconstitucional o Decreto nº 2.052/83" (RESP 776910, Relator Ministro José Delgado).
4. Não se há de tomar de empréstimo a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.s 2.445 e 2.449 de 1.988, para o reconhecimento de vício de Decreto-Lei expedido em data anterior ao advento da Constituição Federal de 1.988.
5. No que diz respeito à forma de atualização monetária da dívida, a sentença merece ser parcialmente reformada apenas para que a utilização da SELIC a partir de janeiro de 1.996 se faça como indexador de correção monetária e também compreenda os juros, afastada, assim, a incidência do artigo 167, do CTN.
6. Verba honorária ajustada ao caso concreto.
7. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Remessa oficial e apelo da União Federal parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012681-50.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012681-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IND/ DE FERRAMENTAS NOVART LTDA e outro
: NICOLAU CURY
ADVOGADO : FABIO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS ARTIGO 730, CPC - JULGAMENTO QUE A IMPRESCINDIR DO CONCURSO DA JUDICIAL CONTADORIA - ERRO MANIFESTO DA R. SENTENÇA, ASSOCIADO À SUA CONSEQUENTE MOTIVAÇÃO

DEFICIENTE - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO CREDOR, PARA RETORNO DO FEITO À ORIGEM, ANULADA A R. SENTENÇA

1. A solução ao litigado supera o âmbito de controvérsias jurídicas, carecendo de nova e aprofundada motivação sentenciadora, que solucione a divergência aritmética até clamada em declaratórios, fls. 31, em face dos quais então "confirmou" o E. Juízo *a quo* o equívoco com base no qual lançada sua r. sentença.
2. Em tema de divergência expressiva entre os conclamados valores singelos e acrescidos de correção expurgada, ostentados pela parte apelante em prol de ambos os co-credores, incumbe ao E. Juízo *a quo*, para adequada solução aos embargos veiculados, chamar a contexto, quando mínimo, intervenção de sua Contadoria Judicial, à luz do quê, então, desfechando a tutela jurisdicional sentencial que adequada à espécie, insublimável aos limites da devolutividade deste apelo e da problemática de cálculos, na qual o feito envolto, como dele manifesto.
3. Superior avulta o não-conhecimento da aplicada remessa oficial, pois o art. 475, CPC, a não se voltar a este cenário em que já superada a fase cognoscitiva, não recaindo em hipóteses como a presente, de embargos ao cumprimento ou execução de sentença. Precedente.
4. De rigor o não-conhecimento do reexame necessário no caso vertente, ante a legalidade processual em foco.
5. Parcial provimento à apelação contribuinte e não-conhecimento da remessa oficial. Prejudicado o apelo fazendário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação contribuinte, não conhecer da remessa oficial e julgar prejudicado o apelo fazendário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016731-22.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016731-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BELLS DISTRIBUIDORAS DE DERIVADOS DE PETROLEO
ADVOGADO : JOSE MARCELO PREVITALI NASCIMENTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PIS/COFINS - IMUNIDADE - § 3º DO ART. 155, CF - OPERAÇÕES RELATIVAS A COMBUSTÍVEL - INCIDÊNCIA TRIBUTANTE NA ESPÉCIE, APLICAÇÃO DA SÚMULA 659, E. STF - PRECEDENTES - VIGÊNCIA DA LEI 9.718/98 A ANTECEDER A DA EC 20/98, IMPONDO FOSSE AQUELE DIPLOMA, COM A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS E DECORRENTE CRIAÇÃO DE NOVA FONTE DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL, INTRODUIDO POR MEIO DE LEI COMPLEMENTAR, IMPRATICADA - LEGITIMIDADE DO REGIME DE ALÍQUOTA, DO ART 8º, DA LEI 9.718/98 - PACIFICAÇÃO PELO E STF - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Quanto à aventada imunidade, de fato, a redação originária do comando emanado do § 3o. do art. 155, Lei Maior, a indiciar, no cenário dos *tributos* - expressão mui ampla, consoante art. 3o., CTN, e arts. 145, 148 e 149, CF - somente recairiam sobre a resultante de atividades relacionadas aos bens ali descritos - energia elétrica, minerais e combustíveis, por exemplo - *os impostos* então descritos, ICMS, II e IE, suprimido que fora o IVV desde a EC 3/93.
2. Em tal cenário este Relator perfilhava convencimento segundo o qual, pertencendo as contribuições sociais de custeio da Seguridade Social - CSCSS, aqui portanto abrangidos o PIS e a COFINS, a outro segmento tributário, distinto do dos impostos, punham-se protegidas da incidência fiscal almejada pela União, como no caso vertente, albergadas por aquela imunidade.
3. Evidência da consonância de tal reflexão teria repousado na ulterior modificação de dito comando constitucional vedatório, por meio da EC 33/01, para passar a proteger de cobrança tributante *outros impostos*, não mais *outros tributos*.
4. Debates muitos já se vinham travando perante o Excelso Pretório, de tal arte que a edição daquele v. sumulamento foi ponto culminante anterior à alteração constitucional referida.
5. A C. Terceira Turma acabou por apaziguar no mesmo sentido da mais Alta Corte da Nação, alinhando-se a seu entendimento, de não-cabimento da invocada imunidade de tais atividades à incidência de contribuições sociais como o PIS e a COFINS, ao que este Relator adere, como linha de convencimento e em modificação de posicionamento anterior. Precedentes.

6. Este o teor da Súmula 659, do E. STF: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".
7. Busca o presente julgamento harmonizar-se com entendimento assentado em 2006, pelo Excelso Pretório (RE-390840 e RE-346084), no sentido da ilegitimidade da Lei 9.718/98, em seu mister de introduzir mudanças no ordenamento atinente às contribuições PIS e COFINS, assim reformulando este Relatório de convencimento até então formulado a respeito.
8. Submetido a critério de *numerus apertus* o elenco de contribuições de custeio da Seguridade Social - CSCSS, desde que atendidos os requisitos do § 4o. do art 195, a criação de novas figuras limpidamente remete dito preceito aos supostos basilares da competência residual para impostos federais, dentre os quais avultando o imperativo formal do uso de lei complementar.
9. Em que pese o advento da EC 20/98, de 15.12.98, ter promovido o dilargamento das hipóteses já no próprio art. 195, CF, com o nítido propósito de se simplificar o processo de tributação, a impor lei ordinária para tal missão, consoante inciso I do art. 150, CF, assim até acertado se encontraria o uso da própria Lei 9.718/98, acaso esta tivesse surgido no mundo jurídico após o império das modificações introduzidas por meio da EC 20, perante a qual, então e sim, não estaria aquele diploma a criar novas figuras de contribuição social.
10. Todavia, confessa o próprio art. 17 da Lei 9.718/98 a inadmissibilidade formal com que veio ao mundo: embora ficando anterioridade nongentésima, inciso II, fixou seu caput vigência imediata.
11. Significando vigência a formal aptidão da norma para produzir efeitos, naquele momento, novembro/98, o ordenamento constitucional não contava com a dicção constitucional introduzida para o PIS e para a COFINS por meio daquele diploma de emenda, de tal arte a que somente a tanto se admitisse por meio de lei complementar.
12. Perceba-se nem se está aqui a debater sobre o sepultado tema da força ou essência de lei ordinária da própria LC 70/91, em si, instituidora da Cofins e que surgida/produzida fora num ambiente de equívoco, no qual desnecessária a utilização de lei complementar.
13. O ponto em debate, aqui, tem mui maior profundidade e se pauta por inafastabilidade, em sua nocividade aos contribuintes: aquilo que a Lei Maior impunha, ao tempo da vigência da Lei 9.718, em questão, não foi pelo Congresso Nacional cumprido, fulminando de inconstitucionalidade, por decorrência, referida missão inovadora.
14. De rigor o afastamento do conceito de base de cálculo trazido pela Lei 9.718/98.
15. Em sede do componente aritmético alíquota, pacificou a Suprema Corte, no RE/RS 336.134-1, Ministro Ilmar Galvão, pela legitimidade de dita majoração.
16. Papel próprio ao legislador infraconstituente promover as modificações em tal componente, inciso IV, do art 97, CTN, evidente que com observância da Lei Maior, nenhum desando se extrai da elevação fincada no art. 8º, Lei 9.718/98, em si.
17. A traduzir a isonomia dispensa tanto de equivalente tratamento aos iguais quanto de distinto aos diferentes, na feliz redação do inciso I, do art. 150, da CF vigente, de tal arte a assim também aqui não se surpreender qualquer ilicitude. Precedentes.
18. Parcial concessão da segurança, tão-somente para se afastar o conceito de base de cálculo trazido pela Lei 9.718/98.
19. Improvimento à apelação contribuinte e parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade do art. 8º, da Lei 9.718/98, sujeitando-se a parte contribuinte ao recolhimento do PIS e da COFINS sob a alíquota de 3%, julgando-se parcialmente procedente o pedido, ausente sujeição sucumbencial, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte e dar parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030485-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030485-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : INTERCLINICAS PLANOS DE SAUDE S/A e outro
: GRANDE ABC SERVICOS DE ASSISTENCIA A SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO PENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO PATRIMONIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DO PLANO REAL. JULHO E AGOSTO DE 1994. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de não reconhecer a ocorrência de expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994. Precedentes.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030602-22.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030602-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO GIACOBBE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.
2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a causa ajuizada.
3. Invertida a sucumbência arbitrada, ora em favor da União.
4. Apelo e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031238-85.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031238-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EXPRESSO ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - COFINS - VIGÊNCIA DA LEI 9.718/98 A ANTECEDER A DA EC 20/98, IMPONDO FOSSE AQUELE DIPLOMA, COM A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE INCIDÊNCIA DA COFINS E DECORRENTE CRIAÇÃO DE NOVA FONTE DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL, INTRODUIDO POR MEIO DE LEI COMPLEMENTAR, IMPRATICADA - PACIFICAÇÃO PELO E STF - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Busca o presente julgamento harmonizar-se com entendimento assentado em 2006, pelo Excelso Pretório (RE-390840 e RE-346084), no sentido da ilegitimidade da Lei 9.718/98, em seu mister de introduzir mudanças no ordenamento atinente às contribuições PIS e COFINS, assim reformulando este Relator convencimento até então formulado a respeito.
2. Submetido a critério de *numerus apertus* o elenco de contribuições de custeio da Seguridade Social - CSCSS, desde que atendidos os requisitos do § 4o. do art 195, a criação de novas figuras limpidamente remete dito preceito aos supostos basilares da competência residual para impostos federais, dentre os quais avultando o imperativo formal do uso de lei complementar.
3. Em que pese o advento da EC 20/98, de 15.12.98, ter promovido o dilargamento das hipóteses já no próprio art. 195, CF, com o nítido propósito de se simplificar o processo de tributação, a impor lei ordinária para tal missão, consoante inciso I do art. 150, CF, assim até acertado se encontraria o uso da própria Lei 9.718/98, acaso esta tivesse surgido no mundo jurídico após o império das modificações introduzidas por meio da EC 20, perante a qual, então e sim, não estaria aquele diploma a criar novas figuras de contribuição social.
4. Confessa o próprio art. 17 da Lei 9.718/98 a inadmissibilidade formal com que veio ao mundo: embora ficando anterioridade nongentésima, inciso II, fixou seu caput vigência imediata.
5. Significando vigência a formal aptidão da norma para produzir efeitos, naquele momento, novembro/98, o ordenamento constitucional não contava com a dicção constitucional introduzida para o PIS e para a COFINS por meio daquele diploma de emenda, de tal arte a que somente a tanto se admitisse por meio de lei complementar.
6. Nem se está aqui a debater sobre o sepultado tema da força ou essência de lei ordinária da própria LC 70/91, em si, instituidora da Cofins e que surgida/produzida fôra num ambiente de equívoco, no qual desnecessária a utilização de lei complementar.
7. O ponto em debate, aqui, tem mui maior profundidade e se pauta por inafastabilidade, em sua nocividade aos contribuintes : aquilo que a Lei Maior impunha, ao tempo da vigência da Lei 9.718, em questão, não foi pelo Congresso Nacional cumprido, fulminando de inconstitucionalidade, por decorrência, referida missão inovadora.
8. De rigor o afastamento do conceito de base de cálculo trazido pela Lei 9.718/98.
9. Em sede compensatória, em tendo a parte autora se sujeitado ao recolhimento da exação acoidada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma, como o caso vertente.
10. A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
11. Ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.
12. Incabível a invocação compensatória, ante a inoccorrência do trânsito em julgado, a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).
13. Quanto aos acréscimos (correção monetária e juros), a incidirem apenas sobre a diferença a ser compensada, acertada a observância à taxa Selic, nos termos da r. sentença.
14. Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
15. Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. Precedentes.
16. De inteiro acerto a r. sentença, que concedeu parcialmente o pedido, tão-somente para se afastar o conceito de base de cálculo trazido pela Lei 9.718/98, com o conseqüente direito à compensação dos valores recolhidos com base neste dispositivo .
17. Improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação

fazendária e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039464-79.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039464-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : VOTOCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE
: LEONARDO MUSSI DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A (desistente)
SUCEDIDO : CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER TRIBUTAÇÃO DE IRFON SOBRE OS RENDIMENTOS ORIUNDOS DAS OPERAÇÕES DE COBERTURA (HEDGE/SWAP) - REVOGAÇÃO À ANTERIOR ISENÇÃO (INCISO V DO ART. 77, LEI 8.981/95) PELO ART. 5º, DA LEI 9.779/99 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- 1.Quanto à "preliminar" de falta de liquidez e certeza do direito, esta atine ao mérito, e nele será analisada.
- 2.Afastado o aventado não-cabimento de mandado de segurança contra lei em tese. Não se cuida, efetivamente, de mandado de segurança normativo, como vedado através da v. Súmula 266, do STF, mas de ação a discutir o caso em concreto da parte contribuinte, em face de normação tributante a lhe produzir efeitos reais, pessoais, referentemente a todos os substituídos envolvidos com a exação em tela.
- 3.Acertada a r. sentença no que diz respeito à ilegitimidade passiva do Delegado Especial das Instituições Financeiras, tendo-se em vista não ser a Instituição Financeira responsável pela retenção e pelo recolhimento da exação.
- 4.De toda litude a incidência de IRF sobre os rendimentos auferidos em aplicações como operações financeiras amplamente descritas no art. 5º, da Lei 9.779/99, ali expressamente abrangidas as de cobertura (*hedge*) realizadas através de "swap", isso mesmo, o que a ferir de morte, por inafastável incompatibilidade, a isenção antes lançada pelo inciso V do art. 77, da Lei 8.981/95, fenômeno consagrado nos termos da segunda figura do § 1º, do art. 2º, da LICC (art. 101, CTN).
- 5.Em mira a clareza do legislador, em sujeitar a tal gravame os rendimentos (se e que) auferidos, em hipótese de incidência, portanto, suficientemente descrita, inoponível qualquer "surpresa" neste ou naquele rumo, pois evidentemente tributado o resultado que favorável, em ditas operações, assim ausente "retroatividade", inciso XXXVI do art. 5º, Lei Maior, ou art. 6º, LICC, muito menos vocacionada a previsão tributante como se "compulsório empréstimo" retratasse.
- 6.O tema se revelou de objetiva observância ao dogma da estrita legalidade, inciso I do art. 150, Texto Supremo, e inciso I do art. 97, CTN, alcançado signo de riqueza explícito ao positivado pelo art. 43, deste Codex. Precedentes.
- 7.Lícita a incidência tributante guerreada, como sufragado pela v. jurisprudência, em linha de consonância com o Sistema Tributário Nacional.
- 8.Improvimento à apelação contribuinte e provimento à apelação fazendária, bem assim ao reexame necessário. Reforma da r. sentença. Improcedência ao pedido ajuizado, ausente sujeição honorária sucumbencial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte e dar provimento à apelação fazendária, bem assim à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044006-43.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044006-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KUBA VIACAO URBANA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO CARLOS NUNES BASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. FATURAMENTO. CONCEITOS EQUIPARADOS. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou o entendimento no sentido "*de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços*", concluindo, daí, ser "*inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada*" (RE 390840, Rel. MIN. MARCO AURÉLIO).
2. A decisão recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial, não merecendo, assim, ser reformada.
3. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044584-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044584-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMBALAGENS JAGUARE LTDA
ADVOGADO : VIVIANE DARINI TEIXEIRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO. MULTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PRECEDENTE DO C. STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. COMPREENSIVA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência consolidada do e. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que a denúncia espontânea, com o pagamento integral do tributo, não autoriza ao Fisco a cobrança de multa.
2. Conforme precedentes da Primeira Seção, admite-se a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de multa com tributo. Incidência da Súmula 83/STJ.
3. Há evidente contradição na sentença com relação aos juros de mora, de forma que após o trânsito em julgado, não deverão incidir, vez que a partir de janeiro de 1.996 incidirá apenas a Taxa SELIC, compreensiva de correção monetária e juros.
4. Remessa oficial provida tão só para excluir da condenação a incidência de juros, na razão de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado, vez a partir de janeiro de 1.996 incidirá exclusivamente a Taxa SELIC, compreensiva de correção monetária e juros. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e negar provimento ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005315-51.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.005315-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI BISORDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CREDITO DE IPI. INSUMOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. Em havendo divergência de fato acerca de produtos considerados pela autora para o efeito de invocar crédito de IPI, imprescindível se fazia a instrução probatória, de sorte a demonstrar o fato constitutivo de seu direito.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-08.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.002828-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VEIBRAS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PIS. PARCELAMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não se pode falar em prescrição no caso concreto, vez que o parcelamento, contra o qual se insurge a autora, foi concedido no ano de 1.997 (27 de março de 1.997 - fls. 20 dos autos), compreendendo parcelas consolidadas da contribuição devida ao PIS e o feito foi aparelhado no ano de 1.999.
2. Excluídos os valores do parcelamento, incluídos por efeito de normas declaradas inconstitucionais, surge para o interessado o direito à compensação tributária, que deverá observar o regramento posto pelo Fisco para que possa ser exercido.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-41.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.003466-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ADATEX S/A INDL/ E COML/
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.387/91. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou a inconstitucionalidade da Taxa de Licenciamento de Importação disciplinada pelo artigo 10 da Lei 2.145/53, com a redação atribuída pela Lei nº 8.387/91 (RE 188107, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 30/5/1997, p. 23193).
2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente a partir do término do prazo conferido para essa prática é que tem início o curso do lapso prescricional, entendido portanto como sendo os primeiro cinco (5) anos contados do recolhimento indevido ou a maior e os cinco (5) anos seguintes após o último dia destinado ao Fisco, no caso de homologação tácita, ou do momento em que ocorrer efetivamente a homologação, se anterior ao curso desse prazo.
3. Orientação reafirmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça para os tributos recolhidos anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005. (AI nos EREsp 644736/PE, Ministro Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI, in DJ 27.08.2007, p. 170).
4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Hipótese dos autos em que o ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei nº 9.430/96, que permite a compensação, mediante requerimento do contribuinte, com tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal.
5. Aplicação dos expurgos em consonância com o entendimento já sedimentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (EAARES 856853, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJE de 30/03/2010).
6. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou a incidência da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 (REsp nº 460.292, relator Ministro João Otávio de Noronha, in DJ de 2/8/2006, pág. 243).
7. Apelo da União Federal não provido. Apelação da parte impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União Federal e dar provimento à apelação da parte impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001400-85.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.001400-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : COML/ BLUE CENTER LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO DO ART. 526, § 7º, INCISO I DO REGULAMENTO ADUANEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. EXCESSO DE MERCADORIA. QUANTIDADE E PREÇO.

1. A impetrante não demonstrou estar enquadrada no benefício posto pelo artigo 526, § 7º, inciso I do Regulamento Aduaneiro.
2. No caso concreto, o excesso se deu não apenas na quantidade, como também no preço.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009442-20.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.009442-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCCOL
ADVOGADO : DANIEL GONTIJO MAGALHÃES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. CONHECIMENTO. RENÚNCIA. ARTIGO 38 DA Lei n.º 6.830/80. ESTRITA OBSERVÂNCIA DA LEI.

1. No direito administrativo prevalece o postulado da legalidade, o que importa dizer que o servidor público não está obrigado a cumprir determinação administrativa superior quando ela se reveste de ilegalidade, a exemplo do que restou noticiado na lide.
2. Em havendo a primeira autoridade reconhecido a circunstância prevista em lei, declarando a perda de interesse recursal, pouco importa que a segunda autoridade determine que o recurso tenha prosseguimento, pois se assim agisse a primeira autoridade estaria a violar texto expresso de lei.
3. Sob esse prisma de análise não se há de falar em violação a direito líquido e certo, vez que a atitude da autoridade coatora está acobertada pela estrita observância da lei, não sendo de se falar em correção do ato pela via do mandado de segurança.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005349-02.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.005349-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : COFESA COML/ FERREIRA SANTOS S/A
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - parcelamento a não excluir a multa - MULTA : LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONFISCO - SELIC E JUROS : LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DO REVOGADO ARTIGO 192, § 3º, CF - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Pretende a parte apelante dar ao parcelamento envolvido o tom de causa excludente das sanções aos atos ilícitos incorridos, nos moldes do artigo 138 CTN. Todavia, pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.
2. Reflete a multa moratória acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

3. Não representando o percentual, em si, encarado isoladamente, índice aritmético de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese.
4. Não coligindo a parte autora elementos concretos sobre sua realidade de maior ou menor fortuna material cotidiana, igualmente não se constata desrespeito à capacidade contributiva subjetiva, precisamente o outro matiz do ora enfocado dogma, que o considera com referência aos dados estruturais peculiares ao contribuinte.
5. Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a multa consoante a legislação vigente, sendo que este princípio tem aplicação somente aos tributos, neste sentido a v. jurisprudência. Precedente.
6. Em prosseguimento, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência dos acessórios sancionatórios.
7. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
8. Afigura-se coerente venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
9. Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso.
10. Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedente.
11. Em sede de SELIC, considerando-se o débito em pauta, cujo inadimplemento se protraiu no tempo, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC. Precedente.
12. Legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência :
13. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011033-02.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.011033-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AUTO POSTO LUTECIA LTDA e outros
: AUTO POSTO CARINHOSO DE POMPEIA LTDA
: AUTO POSTO PAULOPOLIS DE POMPEIA LTDA
: EL BICUDO FERRARO
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

COFINS - POSTOS DE COMBUSTÍVEIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO QUANTO AO MISTER RECOLHEDOR ANTERIOR A 1999, DO PIS E DA COFINS, ENTÃO A CARGO DA DISTRIBUIDORA, ESTA À ÉPOCA COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, REDAÇÃO DO ART. 5º, LEI Nº 9.718/98, ANTERIOR À LEI Nº 9.990/2000 - INDEMONSTRADA NÃO OCORRIDA A REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA SOBRE O CONSUMIDOR FINAL, PELO POSTO DE COMBUSTÍVEL AQUI AUTOR DA RESTITUIÇÃO DESEJADA - ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA - IMPROVIMENTO AO APELO DO POSTO

1. Na linha do tempo - reconhecido em cena recolhimento de contribuição social nos termos do art. 5º da Lei nº 9.718/98 - sofreu o ditame em questão estrutural mudança redacional com o advento da Lei nº 9.990/2000, a qual retirou da

distribuidora de álcool a condição de substituto, para lhe atribuir o mister de contribuinte mesmo, este histórico aqui fundamental porque a v. jurisprudência pátria, adiante em destaque, coerentemente vaticina em dois rumos distintos, conforme o ordenamento implicado.

2. Para receitas contributivas recolhidas a partir do império da redação imposta pela Lei nº 9.990, sequer assumiria, o posto de combustível em questão, legitimidade ao debate tributário repetitório em foco, então única a subjetiva pertinência do próprio contribuinte, a distribuidora, inconfundível esta figura com a do posto demandante. Precedentes.

3. Para a redação anterior ao advento da enfocada Lei nº 9.990, sinaliza a v. jurisprudência, ao fim aqui coligida, do E. STJ, até a se admitir legitimidade ao substituído.

4. O caso vertente traduz intenção restituitória referente a fatos ocorridos anteriormente a 15/12/1999 (data da impetração), contudo este último ângulo de exame da legislação no tempo (redação do art. 5º, Lei nº 9.718/98, anterior à Lei nº 9.990) faz esbarrar a pretensão de fundo, mencionada, exatamente no fenômeno da repercussão tributária.

5. Não comprova a parte impetrante não tenha havido repercussão do gravame em questão ao fundo do debate. Este então o v. vaticínio, do E. STJ, a consagrar a ilegitimidade ativa para a causa, aos limites do quanto ao feito conduzido e aqui analisado. Precedentes.

6. Quanto à aventada imunidade, de fato, a redação originária do comando emanado do § 3º. do art. 155, Lei Maior, a indiciar, no cenário dos *tributos* - expressão mui ampla, consoante art. 3º., CTN, e arts. 145, 148 e 149, CF - somente recairiam sobre a resultante de atividades relacionadas aos bens ali descritos - energia elétrica, minerais e combustíveis, por exemplo - *os impostos* então descritos, ICMS, II e IE, suprimido que fora o IVV desde a EC 3/93.

7. Em tal cenário este Relator perfilhava convencimento segundo o qual, pertencendo as contribuições sociais de custeio da Seguridade Social - CSCSS, aqui portanto abrangidos o PIS e a COFINS, a outro segmento tributário, distinto do dos impostos, punham-se protegidas da incidência fiscal almejada pela União, como no caso vertente, albergadas por aquela imunidade.

8. Evidência da consonância de tal reflexão teria repousado na ulterior modificação de dito comando constitucional vedatório, por meio da EC 33/01, para passar a proteger de cobrança tributante *outros impostos*, não mais *outros tributos*. Todavia, debates muitos já se vinham travando perante o Excelso Pretório, de tal arte que a edição daquele v. sumulamento foi ponto culminante anterior à alteração constitucional referida.

9. A C. Terceira Turma acabou por apaziguar no mesmo sentido da mais Alta Corte da Nação, alinhando-se a seu entendimento, de não-cabimento da invocada imunidade de tais atividades à incidência de contribuições sociais como o PIS e a COFINS, ao que este Relator adere, como linha de convencimento e em modificação de posicionamento anterior. Precedente.

10. Este o teor da Súmula 659, do E. STF: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".

11. Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença, por sua conclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008292-83.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.008292-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTENOR DUARTE DO VALLE
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ITR. LEI N.º 8.847/94. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA NO EXERCÍCIO DE 1994.

1. A Jurisprudência do Egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO orienta no sentido da impossibilidade de cobrança do ITR, no exercício de 1994, nos termos da Lei n.º 8.847/94, diante da majoração de alíquotas efetuada.

2. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-77.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.004315-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

: MIRIAN TERESA PASCON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.

2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a causa ajuizada.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060915-11.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.060915-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : LANIFICIO BROOKLIN LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE DESERÇÃO AFASTADA - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não merece prosperar a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional em sede de contrarrazões, requerendo o não-conhecimento do recurso de apelação interposto, por falta de preparo, tendo em vista que a execução se processou perante a Justiça Federal e, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não incide a taxa judiciária nos

respectivos embargos, assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. Precedente.

2. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

3. A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

4. Merece manutenção a r. sentença, por seu desfecho de improcedência aos embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.

5. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009722-39.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.009722-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : FRANCISCO SHIGUEO ISHIRUGI

ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 95.00.43114-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - LEVANTAMENTO DE DINHEIRO DEPOSITADO QUE A OBEDECER ESTRITAMENTE AO QUANTO EM DEFINITIVO JULGADO NA AÇÃO PRINCIPAL, ONDE DERROTADO O DEMANDANTE/ORA RECORRENTE - OBSERVÂNCIA, À COISA JULGADA, QUE ESCORREITA AOS LIMITES DOS AUTOS - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DO PARTICULAR

1. Irrepreensível o r. decisório deste agravo, o qual objetivamente deu cumprimento ao quanto em definitivo solucionado na lide, ou seja, lavrada a r. sentença de improcedência ao pedido da parte agravante, deu-se a confecção do v. voto, desta E. Corte, não conhecendo do apelo da parte aqui recorrente por ofertadas então razões desconexas em relação ao que julgado em Primeira Instância, tendo dito feito alcançado a *res judicata*, deste recurso, ali em outubro de 1999, enquanto, aliás, a intervenção ensejadora da confecção da r. decisão recorrida deste feito, a à época noticiar Instrução Normativa de dezembro de 1998.

2. Foi observada a processual legalidade, inciso II, art. 5º, da Lei Maior, pelo E. Juízo *a quo*, o qual puramente cumpriu com o quanto em definitivo julgado na ação principal, observância esta à coisa julgada que inquebrantável, aos limites dos autos, inter partes.

3. Imperativo o improvimento ao agravo, mantendo-se o r. decisório fustigado, como lançado.

4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006042-22.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.006042-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 95.00.00309-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IR SOBRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO DE IMÓVEL EXPROPRIADO POR UTILIDADE PÚBLICA (JANEIRO/1984) - NÃO-INCIDÊNCIA DA DESEJADA TRIBUTAÇÃO IRPJ E PIS - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL

1. Deve a figura do "ganho de capital", hipótese para a incidência do Imposto de Renda (e da CSL) sob apreço, decorrer, nos termos da legislação, de acréscimo patrimonial auferido por força de desfazimento voluntário da coisa, em cotejo com seu valor de aquisição.
2. Consistindo o instituto da desapropriação em mecanismo, consagrado, de intervenção estatal na propriedade, fruto de conveniência e interesse da Administração, apresenta-se a mesma sob as vertentes da finalidade pública e do interesse social, respectivamente correspondentes à presença de interesse do próprio Poder Público ou da coletividade.
3. Na esteira do mencionado raciocínio, consagrada doutrinariamente, então, a figura da desapropriação por finalidade pública se traduz nas expropriações por necessidade pública e por utilidade pública, enquanto, a por interesse social, tem esta denominação, literalmente.
4. Buscou o legislador, de fato, excluir da tributação quadros nos quais a perda da coisa, ocasionadora de consequente indenização, não emanou de vontade do próprio indenizado, mas, sim, decorreu de forças alheias a si, de eventos externos.
5. Sendo a expropriação manifestação unilateral do Estado, patente que, ocorrida sob quaisquer de suas modalidades, inicialmente apontadas, não traz consigo, para sua consumação, qualquer carga de vontade, por parte do expropriado, que recebe, como contraprestação, indenização, na forma também já salientada.
6. Demonstrando-se descumpridor ao dogma da igualdade o ditame encerrado no parágrafo único, do art. 22, da Lei 7.713/88, ao não positivar isenção para as desapropriações em geral, decorre deva, sim, prosperar, *in totum*, a pretensão deduzida preambularmente, para que se subtraia a pessoa do pólo impetrante, em cunho definitivo, da sujeição ao pagamento do Imposto de Renda lastreado em ganho de capital, por flagrantemente incorrido, oriundo de indenização expropriatória por força de utilidade pública/interesse social. Precedentes.
7. Improvimento à remessa oficial. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1505425-71.1998.4.03.6114/SP
2000.03.99.008477-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : TECIDOS E CONFECÇÕES POLITEX LTDA
ADVOGADO : ANEZINDO MANOEL DO PRADO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.05425-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - TRIBUTÁRIO - COBRANÇA ESTATAL POR MULTA COM BASE NO ART. 526, REGULAMENTO ADUANEIRO, "INCISO II OU IX" - IMPRECISÃO QUE A VULNERAR A FUNDAMENTAL AMPLA DEFESA - DESCONSTITUIÇÃO ACERTADAMENTE SENTENCIADA - IMPROVIDO O REEXAME
1. "Digno" de ensejar cruel incerteza o comunicado de cobrança fazendária de fls. 30, o qual, isso mesmo ali, a referir imposição de pecuniária sanção arremada no inciso "II ou IX", dos art. 526, Regulamento Aduaneiro.

2. Já por si em suficiência pacífica a jurisprudência pela insustentabilidade de exação cobrada em moldes tão imprecisos, tão vagos, tema a ter diretamente com a ampla defesa, inciso LV, do art. 5º, Texto Supremo, vulnerada em sua essência. Precedentes.
3. Revela-se mínimo o dever de clareza pela Administração, na prática de ato tão capital, como na espécie, cuja inobservância, pois sim, contamina o ímpeto arrecadatário em prisma.
4. A exigência em questão já padece de mácula em sua deflagração sobre o contribuinte em mira, de modo que a r. sentença desconstitutiva se revelou de todo acerto, aos contornos desse litígio, inclusive em seara sucumbencial, art. 20, CPC, face aos meandros da demanda, tanto assim que sequer apelou a Fazenda Pública.
5. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310324-23.1996.4.03.6102/SP

2000.03.99.008999-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JOSE BOTELHO NETO
ADVOGADO : CARLOS DE ANDRADE VILHENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.03.10324-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ITR. BASE DE CÁLCULO. VIGÊNCIA DA LEI N. 8.847/94. VALOR DA TERRA NUA APURADO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR. CONTRIBUIÇÕES À CNA E CONTAG. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1. Sob a vigência da Lei n. 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior. A Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, não havendo afronta ao princípio da legalidade.
2. As Contribuições devidas à CNA e à CONTAG, introduzidas no ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n. 1.166/71, foram recepcionadas pela Constituição de 1988.
3. É válido o cálculo da contribuição sindical, tomando-se como parâmetro o valor da terra nua.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048790-97.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.009808-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : GIUSEPPE TRINCANATO
ADVOGADO : RENATO RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.48790-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO NA PENDÊNCIA DE APRECIÇÃO JUDICIAL SOBRE A REGULARIDADE DA INTERNAÇÃO DO BEM. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA 8/91-DECEX.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a validade de norma que impedia a importação de bens usados (Portaria 8/91-DECEX), decisão essa proferida no RE 202876-2.
2. O impetrante adquiriu veículo importado, usado, ciente de que pendia decisão judicial definitiva acerca da regularidade da internação do bem, vez que a Guia de Importação do veículo trazia essa informação.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003766-30.1997.4.03.6111/SP

2000.03.99.024528-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MELHORAMENTOS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : LUCIA HELENA NETTO FATINANCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.10.03766-8 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REVELIA DA FAZENDA PÚBLICA: NÃO-CONFIGURAÇÃO - AFIRMAÇÕES CONTRIBUINTES DESACOMPANHADAS DE FUNDAMENTAL PROVA - ÔNUS PROBANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Patente a não-incidência da figura processual da contumácia em sua modalidade revelia, em relação à Fazenda Pública. Realmente, a aventada iliquidez da CDA impede se extraia a presunção de verdade da afirmativa contribuinte, em função de retardamento ou omissão fazendária em contraditório. Deste teor, pois, fundamentalmente, o comando insculpido pelo inciso II do artigo 320, CPC, aplicável ao caso vertente em função da natureza cognoscitiva desconstitutiva dos embargos, ante o prescrito pelo parágrafo único do artigo 272, pelo artigo 598, ambos do CPC, e pelo artigo 1º, da LEF.
2. Revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar a iliquidez da CDA, ante a existência de depósitos judiciais dos valores executados, em sede de ação cautelar proposta.
3. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.
4. Os comprovantes de depósitos não são suficientes para atestar a afirmada tese contribuinte, diante da divergência de valores em comparação com a cópia da CDA, a ausência de notícia do destino dos mesmos ou ainda o desfecho das ações ordinária e cautelar propostas, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso, como firmado.
5. Apesar de requerida a realização de prova pericial e o deferimento da mesma, não promoveu a parte embargante / apelante o depósito dos honorários periciais arbitrados.
6. Irrefutável o desfecho de improcedência aos embargos e, de conseguinte, de improviamento à apelação, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.
7. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão.
8. Improviamento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018554-65.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.024530-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : IRMAOS SEMERARO LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.18554-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO - EMBARGOS ART. 730, CPC - INTERVENÇÃO CRUCIAL DA JUDICIAL CONTADORIA REALIZADA E SEM CONTRADITÓRIO, ANTES DA R. SENTENÇA RECORRIDA - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM

1. Peca a r. sentença, com todas as vênias, ao não ter oportunizado elementar contraditório aos litigantes sobre a r. intervenção da judicial Contadoria, lançada fls. 29/34 - fruto do cuidadoso comando de fls. 36/37, em torno de tema ensejador de diferença entre os cálculos em pauta, imediatamente em seguida assim tendo sido proferido o r. julgamento aqui apelado.
2. Louvável a diligência judicial de se valer da Contadoria para intervir nos cálculos em debate pelas partes, por um lado, por outro naturalmente a ensejar dita nova conta ao feito um mínimo e prévio debate entre os contendores, que assim apurarem este ou aquele ângulo de discordância.
3. Pela técnica aplicada na r. sentença, ceifadas restaram ampla defesa e contraditório, valores consagrados no inciso LV do art. 5º, Lei Maior e, dessa forma, impostergáveis, pois decisivos à formulação do pertinente convencimento jurisdicional.
4. De rigor a anulação da r. sentença proferida, rumando os autos à origem, para que então ambos os pólos tenham ensejada manifestação sobre ditos cálculos da Judicial Contadoria, oportunamente julgando-se novamente retratado âmbito/controvérsia, prejudicados, pois, demais temas suscitados, ausente sucumbencial reflexo, ao processual momento julgado.
5. Provimento à apelação do embargado, prejudicada a apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do embargado e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508750-32.1996.4.03.6182/SP
2000.03.99.026754-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARCO ANTONIO DE ANDRADE
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.08750-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - AUTUAÇÃO FISCAL EXCLUSIVAMENTE BASEADA EM DEPÓSITO BANCÁRIO, PARA O ANO-BASE 1989 - ILEGALIDADE - ART. 9º, VII, DO DECRETO-LEI Nº 2.471/88 - SÚMULA 182 DO EXTINTO TFR - DECRETO-LEI 1.025/69, INCIDÊNCIA LEGÍTIMA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Em apuratório fiscal realizado, analisado foi o IRPF dos exercícios de 1989 a 1991, onde se constataram diversas irregularidades, flagrando a Fiscalização, no ano-base 1989, depósito bancário cuja declaração ocorreu em montante

- inferior ao flagrado, havendo diferença não comprovada de Cz\$ 2.221.542,23, o que ensejou glosa por omissão de receita, consoante cristalinamente emana do demonstrativo de fls. 96, primeiro campo.
2. Em que pese a redação do art 9º do DL 1.648/78, a assim prever a configuração de enfocada omissão, a unilateralidade de tal tipo de prova - e assim sua flagrante insuficiência - culminou com a edição da Súmula 182, TFR, a reconhecer a veemente ilegitimidade de tal procedimento fiscal, culminando com a superveniente regra canceladora de cobrança, estampada no inciso VII do art. 9º do DL 2.471/88.
3. As informações colhidas, unicamente para o ano-base 1989 (para as demais competências, não se flagra a utilização de depósitos bancários para a autuação), como já findo pela r. sentença, em informações bancárias, põem-se frágeis e sem suficiência/consistência, para a conclusão fiscal daí extraída. Precedentes.
4. A Lei 8.177/91, em seu art. 9º., redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3º e 7º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora.
5. Ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Deste modo, imperiosa a exclusão da TR, a qual fixada como correção monetária, pelo E. Juízo *a quo*, para o período de fevereiro a agosto/1991.
6. A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência, destacando-se decaiu de mínima porção a Fazenda Pública. Precedente.
7. Improvimento à remessa oficial. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a TR, no que incidente como correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028710-84.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.028710-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : POSTO DE SERVICOS CHAPADAO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00433-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IRPJ - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICCIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

1. Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.
2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdiccional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.
3. Enquanto nos embargos objetivamente centrou o pólo recorrente sua queixa na base de cálculo do tributo em questão (IRPJ) e na multa punitiva imposta, em seu apelo indesculpavelmente debate tema dissociado ao que julgado pela r. sentença : a afirmada conexão com ação anulatória proposta na Justiça Federal, requerendo a remessa dos autos ou seu sobrestamento e a incompetência da SERPRO, para efetuar autuações fiscais.
4. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante do mérito pela própria apelante oportunamente levantado (prefacial) e julgado consoante a r. sentença, sem espaço portanto para invenções nem inovações, "data venia", frontalmente a inobservarem a elementar segurança da relação jurídica processual, objetivamente a incidir o instituto da preclusão ao presente feito, neste processual momento. Da mesma forma, a não autorizar sequer seu exame o dogma do Duplo Grau de Jurisdição.
5. Sepulta de insucesso a seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não-conhecimento.
6. Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516868-02.1993.4.03.6182/SP
2000.03.99.049971-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ E REPRESENTACOES VANUCCI LTDA
ADVOGADO : FABIO OZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.16868-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - CDA JÁ SEM O DIPLOMA DECLARADO INCONSTITUCIONAL - ADEQUADA A CDA - PROVIDOS REEXAME NECESSÁRIO E APELO FAZENDÁRIO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante os autos, a Certidão de Dívida Ativa, constante da execução fiscal em apenso, está em conformidade com a legislação aplicável à espécie.
2. Acaso algum vício houvesse na CDA, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.
3. Provimento à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgarem improcedentes os embargos, ausente sujeição da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo de 20%, do Decreto-Lei n. 1.025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403731-33.1996.4.03.6113/SP
2000.03.99.066437-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : RONALDO NOVAES VILLELA e outros
: PAULO NOVAES VILLELA
: MARIA EMILIA VILLELA DE VILHENA
: CARLOS DE ANDRADE VILHENA
ADVOGADO : CARLOS DE ANDRADE VILHENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : JULIANA CANAAN A DUARTE MOREIRA e outro
No. ORIG. : 96.14.03731-8 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. CNA. CONTAG. LEGALIDADE.

1. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sedimentou entendimento no sentido de que "sob a vigência da Lei 8.847/94, a base de cálculo do ITR correspondia ao Valor da Terra Nua apurado até 31 de dezembro do exercício anterior" e "essa lei autorizou que o Valor da Terra Nua mínimo - VTNm por hectare fosse fixado pela Secretaria da Receita Federal (art. 3.o, # 2.o)" e, daí, "a Instrução Normativa 42/96, da SRF, apenas deu cumprimento ao referido preceito legal, de modo que não houve afronta ao princípio da legalidade" (REsp 200300992872 - Rel. Min. ELIANA CALMON).

2. Quanto à legalidade da cobrança das contribuições destinadas à CNA e à CONTAG, o E. TRF da 3ª Região já decidiu no sentido de que "As contribuições devidas à CNA e CONTAG, introduzidas no ordenamento jurídico pelo Decreto-lei nº. 1.166, de 15 de abril de 1971, foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, e as contribuições em discussão foram previstas em normas que não ofendem os princípios constitucionais e são exigíveis ainda que os impetrantes não sejam filiados. É válido o cálculo da contribuição sindical, tomando-se como parâmetro o valor da terra nua, conforme critérios delineados no Decreto-lei nº. 1.166/71, sem que isso conflite com o Imposto Territorial Rural, que incide sobre igual base de cálculo."

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017396-14.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.070721-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : CTM CITRUS S/A

ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF

: FELIPE SCHMIDT ZALAF

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.17396-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO DE IPI CONDICIONADA A PRÉVIA OFERTA DO PLANO DE EXPORTAÇÃO E À SUA APROVAÇÃO FAZENDÁRIA - DIRETA A CONSONÂNCIA ENTRE OS DECRETOS 452 E 541/92, EM RELAÇÃO À LEI 8.402/92 - ESTRITA LEGALIDADE OBSERVADA - IMPROCEDÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - SENTENCIAMENTO ACERTADO - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Irrepreensível a r. sentença em seus dois ângulos, o terminativo e o definitivo, pois a autoridade veio de apreciar ao pleito da parte impetrante, como a esta cientificado, e do quê, inclusive, nem mesmo recorre a respeito a impetrante nos termos de sua insurgência, como inicialmente relatado.

2. Em mérito, ambos os Decretos atacados, 452 e 541, daquele mesmo 1992, representam emanção explícita do ordenado pelo §1º, do art. 3º, da Lei 8.402/92, logo manifesta sua compatibilidade vertical para com a Lei Maior, inciso II do único parágrafo de seu art. 87.

3. Amolda-se a licitude da posição fazendária aos termos dos arts. 2º e 3º, de referidos Decretos, respectivamente ordenando a prévia aprovação fazendária ao Plano de Exportação, tanto quanto estatuinto a exportação efetiva a ser realizada em até ano, a partir da referida aprovação de retratado Plano.

4. Diversamente do sustentado pelo contribuinte em questão, plena a estrita legalidade tributária observada na espécie, art. 97, CTN e § 6º do art. 150, Texto Supremo.

5. De rigor a manutenção da r. sentença, improvendo-se ao apelo impetrante.

6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003641-19.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003641-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DOS FISCALS DE RENDAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL SINDIFISCA
ADVOGADO : MAURO WASILEWSKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IRPF - ANO-BASE 1996 - VALORES DA TABELA PROGRESSIVA E DAS DEDUÇÕES - ATUALIZAÇÃO REGIDA EM LEI - INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO PELO JUDICIÁRIO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1.Quanto à "preliminar" de falta de liquidez e certeza do direito, esta atine ao mérito, e nele será analisada.
- 2.De se afastar o aventado não-cabimento de mandado de segurança contra lei em tese.
- 3.Não se cuida, efetivamente, de mandado de segurança normativo, como vedado através da v. Súmula 266, do STF, mas de ação a discutir o caso em concreto da parte contribuinte, em face de normação tributante a lhe produzir efeitos reais, pessoais, referentemente a todos os substituídos envolvidos com a exação em tela.
- 4.Quanto à alegação de ilegitimidade ativa, insubsistente, pois, conforme disposto na Súmula 630, do STF, "a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria".
- 5.Aplicável, à espécie, o teor da Súmula 629, do STF, no sentido de que "*a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes*", assim restando afastada a preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam".
- 6.Se, por um lado, traduza a atualização monetária mecanismo de reposição da perda do valor da moeda, com o decurso do tempo e ante a realidade inflacionária, por outro resta límpido seja o tema regido por estrita legalidade tributária, na espécie.
- 7.Os v. votos infra, desta C. Corte, bem denotam todo um histórico legislativo a culminar com a presença, sim, de precisão atualizadora, ilustrativamente para o ano-base de 1991, tanto quanto para o ano-base 1996, debatido nos autos. Precedentes.
- 8.Deu-se a definição de correção monetária, para o período, por meio de legalidade, aos institutos destinatários da norma, assim a atender ao mister de correção inicialmente aqui recordado.
- 9.Flagrante que, em tal cenário, não incumba nem caiba ao Judiciário se substituir ao Legislativo, em tal mister, art. 2º, da CF, notadamente porque, como visto, presente norma a reger a espécie.
- 10Límpido que não se esteja a transgredir o dogma isonômico, no (amiúde) desejado tratamento comparativo IRPJ/IRPF, vez que sujeito cada segmento a regime próprio, distinto.
- 11.Em sede de estrita legalidade, pois, observado tal dogma, por sua face nem havendo de se falar (correntemente) em anterioridade, esta a se voltar para instituição ou majoração, a não se dar no caso vertente : não descumpridos, pois, os incisos I e III, b, do art. 150, Lei Maior.
- 12.Veemente que a capacidade contributiva inafetada, a norma em questão valeu para todos, configurando o princípio isonômico a base à capacidade contributiva (§ 1º do art. 145, CR), tanto quanto inofendida a noção de progressividade, por identidade de motivos, ante sua força sobre todos, como visto.
- 13.Também inabalado o amiúde aventado valor da propriedade, em cotejo com o não-confisco, inciso XXII, do art. 5º, c.c. inciso IV do art. 150, Lei Maior, afinal cada contribuinte a reunir realidade material própria, insindicável nesta via e uniformemente envolta sob o mesmo regime jurídico tributante, que lícito, pois, ao quanto debatido nos autos.
- 14.Também padece do mesmo equívoco a pretensa "atualização judicial" das deduções em geral, como postulado, pois igualmente a dependerem de estrita legalidade tributária, mais uma vez em cena o art. 2º, da Carta Política.
- 15.Provimento à apelação e à remessa oficial. Reforma da r. sentença, a fim de se denegar a segurança, ausente sujeição sucumbencial, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-03.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001695-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TATUI PARTICIPACOES LTDA e outros
: ARMAZENS GERAIS ITAU S/A
: ITAUTEC COMPONENTES DA AMAZONIA S/A ITAUCAM
: ITAUVEST S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - CSL E COFINS - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO - ARTIGO 8.º, §4.º DA LEI 9.718/98 - IMPOSSIBILIDADE - ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT 23/99 - LIMITAÇÃO - LEGITIMIDADE - PRECEDENTES.

1. Não há ilegalidade no Ato Declaratório COSIT nº 23/99, pois o ato administrativo regulamentar deve dispor sobre toda a legislação tributária relativa à matéria, considerada conjuntamente.
2. Ausência de fonte legal que determine a dedução pretendida pela parte autora.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-93.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.004017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ASVOTEC TERMOINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PERCENTUAL DE MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. ANATOCISMO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA. TESES JÁ SUPERADAS PELA JURISPRUDÊNCIA.

1. As teses trazidas pela recorrente já estão superadas pela consolidação da Jurisprudência que as rechaçou por completo.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010665-89.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010665-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PORT TRADING S/A
ADVOGADO : DECIO DE PROENCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA : O DA AÇÃO, NÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - SÚMULA 14, E. STJ - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à parte recorrente, em tal segmento, pois remansoso/pacífico/tranquilo/consolidado o tema a respeito da atualização da verba honorária advocatícia, a qual a possuir como marco, para o seu cômputo, a data do ajuizamento, consoante a Súmula 14, do E. STJ.
2. Afigura-se coerente venha dado valor, originariamente arbitrado na r. sentença de conhecimento, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência do acréscimo ou acessório previsto pelo ordenamento jurídico, a correção monetária.
3. Efeito secundário o tema da sucumbência em sede de sentenciamento, também consagrado, ao plano das postulações processuais, doutrinariamente, como pedido implícito, atende a correção monetária dos honorários até a um comando específico do ordenamento, o art. 1º da Lei 6.899/81, por seu *caput* e por seu § 2º.
4. Dentro da essência do instituto da correção monetária, flagrante deva a mesma fluir do ajuizamento da ação cognoscitiva, como almeja a parte recorrida, não do trânsito em julgado da r. sentença, assim a espelhar mais verossímil realidade inflacionária. Precedentes.
5. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019341-26.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.019341-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ITAIPAVA INDL/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DOMINGUES DE CASTRO REIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO.

1. Os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional dispõem que será emitida a certidão negativa quando não existirem débitos pendentes e a certidão positiva com efeitos de negativa, na hipótese de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. Em mandado de segurança, não demonstrando o contribuinte, de plano, que os débitos apontados pela autoridade fiscal enquadram-se em uma das hipóteses descritas pelos artigos 205 e 206 do CTN, é de rigor o indeferimento do pedido de expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com os mesmos efeitos.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020267-07.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.020267-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDUSTRIA DA PRODUCAO E
DISTRIBUICAO DO GAS CANALIZADO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARIA SANTANA RIBEIRO BAILONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - IRPF - ANO-BASE 1996 - VALORES DA TABELA PROGRESSIVA E DAS DEDUÇÕES - ATUALIZAÇÃO REGIDA EM LEI - INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO PELO JUDICIÁRIO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Presente a legitimidade do pólo autor para a dedução do presente ação, consoante norma inculpada no artigo 8º, inciso III, Texto Supremo, a fincar sejam os Sindicados legitimados à defesa de direitos dos trabalhadores a si vinculados.
2. Se, por um lado, traduza a atualização monetária mecanismo de reposição da perda do valor da moeda, com o decurso do tempo e ante a realidade inflacionária, por outro resta límpido seja o tema regido por estrita legalidade tributária, na espécie.
3. Os v. votos desta C. Corte, bem denotam todo um histórico legislativo a culminar com a presença, sim, de precisão atualizadora, ilustrativamente para o ano-base de 1991, tanto quanto para o ano-base 1996, debatido nos autos. Precedentes.
4. Deu-se a definição de correção monetária, para o período, por meio de legalidade, aos institutos destinatários da norma, assim a atender ao mister de correção inicialmente aqui recordado.
5. Não incumbe nem cabe ao Judiciário se substituir ao Legislativo, em tal mister, art. 2º, da CF, notadamente porque, como visto, presente norma a reger a espécie.
6. Límpido que não se esteja a transgredir o dogma isonômico, no (amiúde) desejado tratamento comparativo IRPJ/IRPF, vez que sujeito cada segmento a regime próprio, distinto.
7. Em sede de estrita legalidade, pois, observado tal dogma, por sua face nem havendo de se falar (correntemente) em anterioridade, esta a se voltar para instituição ou majoração, a não se dar no caso vertente : não descumpridos, pois, os incisos I e III, b, do art. 150, Lei Maior.
8. A capacidade contributiva inafetada, a norma em questão valeu para todos, configurando o princípio isonômico a base à capacidade contributiva (§ 1º do art. 145, CR), tanto quanto inofendida a noção de progressividade, por identidade de motivos, ante sua força sobre todos.
9. Inabalado o amiúde aventado valor da propriedade, em cotejo com o não-confisco, inciso XXII, do art. 5º, c.c. inciso IV do art. 150, Lei Maior, afinal cada contribuinte a reunir realidade material própria, insindicável nesta via e uniformemente envolta sob o mesmo regime jurídico tributante, que lícito, pois, ao quanto debatido nos autos.
10. Também padece do mesmo equívoco a pretensa "atualização judicial" das deduções em geral, como postulado, pois igualmente a dependerem de estrita legalidade tributária, mais uma vez em cena o art. 2º, da Carta Política.
11. Provimento à apelação e à remessa oficial. Reforma da r. sentença proferida. Improcedência ao pedido, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol do Poder Público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022414-06.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022414-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : G P L ELETRO ELETRONICA S/A
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO APELO.

1. As razões do apelo não enfrentam os fundamentos da sentença que deram pela improcedência do pedido, deixando de atender o recurso ao princípio dialético que o orienta, o que justifica o não conhecimento da apelação.
2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046376-58.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046376-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PANIFICADORA VERGINIA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO SCHIRRMEISTER SEGALLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ESGOTAMENTO DE VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DECORRENTE DA EXISTÊNCIA DE DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. PAGAMENTO COMPROVADO. EXCLUSÃO INDEVIDA.

1. É desnecessária a demonstração da denegação administrativa do pedido para caracterizar e fundamentar o presente pleito, ainda mais quando se atenta para o fato de que restou suficiente comprovada a necessária pretensão resistida aventada pela União Federal.
2. O Delegado da Receita Federal tem legitimidade para responder por mandado de segurança em que se questiona ato declaratório de exclusão do SIMPLES.
3. Comprovando o contribuinte a existência de causa extintiva do débito inscrito em dívida ativa que ensejou sua exclusão do SIMPLES, mostra-se indevido o ato declaratório que a determinou.
4. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049423-40.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049423-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPAX EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - APELAÇÃO FAZENDÁRIA IMPROVIDA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenado o seguimento da execução pelo cálculo do embargado, o qual observante ao v. Provimento 24/97, nos termos da constatação da Contadoria, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016610-51.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.016610-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IMOBILIARIA BORSARI S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELANTE : SERVICO SOCIAL DO COMERCIO SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - SESC E SENAC : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com relação à contribuição para o SESC e SENAC, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, C.T.N..
2. Corresponde o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, C.F.).
3. Afigura-se, sim, suficiente, no juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.

4. Observa-se deseja a autora emprestar característica, inerente aos clássicos tributos (art. 5º., CTN) vinculados ou contraprestativos (taxas e contribuições de melhoria) ao evento de exigência da contribuição, o que não se coaduna com o perfil dos novos tributos, concebidos a partir da Constituição de 1988 (empréstimos compulsórios e contribuições sociais).

5. Pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitere-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.

6. Insustentável a corrente desejada vinculação da força criadora por meio de Lei Complementar, desnecessário, assim, sequer se adentre aos requisitos da residualidade competencial para novos impostos, de contribuições sociais da Seguridade, inciso I do art. 154 e parágrafo 4º, do art. 195, CF, figurino ao qual, como visto, em sua gênese, não se amolda a receita em destaque, interventiva, *caput* do art. 149, CF.

7. De rigor se põe a reforma da r. sentença, para o julgamento de improcedência ao pedido, provendo-se às apelações do SENAC, do SESC e do INSS, bem assim ao reexame necessário, prejudicado o apelo contribuinte, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol dos demandados, um terço em favor de cada qual dos originários réus.

8. Provimento às apelações do SENAC, do SESC e do INSS, bem assim à remessa oficial, prejudicado o apelo contribuinte, reformando-se a r. sentença proferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento às apelações fazendárias e à remessa oficial, prejudicado o apelo contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009532-94.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.009532-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE BRAGANCA PAULISTA E REGIAO
ADVOGADO : PAULO LUCIO TOLEDO e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IRPF - ANO-BASE 1996 - VALORES DA TABELA PROGRESSIVA E DAS DEDUÇÕES - ATUALIZAÇÃO REGIDA EM LEI - INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO PELO JUDICIÁRIO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Presente a legitimidade do pólo autor para a dedução do presente ação, consoante norma insculpida no artigo 8º, inciso III, Texto Supremo, a fincar sejam os Sindicados legitimados à defesa de direitos dos trabalhadores a si vinculados.

2. Se, por um lado, traduza a atualização monetária mecanismo de reposição da perda do valor da moeda, com o decurso do tempo e ante a realidade inflacionária, por outro resta límpido seja o tema regido por estrita legalidade tributária, na espécie.

3. Os v. votos, desta C. Corte, bem denotam todo um histórico legislativo a culminar com a presença, sim, de precisão atualizadora, ilustrativamente para o ano-base de 1991, tanto quanto para o ano-base 1996, debatido nos autos. Precedentes.

4. Deu-se a definição de correção monetária, para o período, por meio de legalidade, aos institutos destinatários da norma, assim a atender ao mister de correção inicialmente aqui recordado.

5. Não incumbe nem caiba ao Judiciário se substituir ao Legislativo, em tal mister, art. 2º, da CF, notadamente porque presente norma a reger a espécie.

6. Límpido que não se esteja a transgredir o dogma isonômico, no (amiúde) desejado tratamento comparativo IRPJ/IRPF, vez que sujeito cada segmento a regime próprio, distinto.

7. Em sede de estrita legalidade, pois, observado tal dogma, por sua face nem havendo de se falar (correntemente) em anterioridade, esta a se voltar para instituição ou majoração, a não se dar no caso vertente : não descumpridos, pois, os incisos I e III, b, do art. 150, Lei Maior.

8. Veemente que a capacidade contributiva inafetada, a norma em questão valeu para todos, configurando o princípio isonômico a base à capacidade contributiva (§ 1º do art. 145, CR), tanto quanto inofendida a noção de progressividade, por identidade de motivos, ante sua força sobre todos.
9. Também inabalado o amíúde aventado valor da propriedade, em cotejo com o não-confisco, inciso XXII, do art. 5º, c.c. inciso IV do art. 150, Lei Maior, afinal cada contribuinte a reunir realidade material própria, insindicável nesta via e uniformemente envolta sob o mesmo regime jurídico tributante, que lícito, pois, ao quanto debatido nos autos.
10. Também padece do mesmo equívoco a pretensa "atualização judicial" das deduções em geral, como postulado, pois igualmente a dependerem de estrita legalidade tributária, mais uma vez em cena o art. 2º, da Carta Política.
11. Nenhum vício na conduta administrativa alvejada.
12. Provimento à apelação. Reforma da r. sentença. Improcedência ao pedido, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol do Poder Público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010712-48.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.010712-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : V C I VANGUARD CONFECÇÕES IMPORTADAS LTDA
ADVOGADO : VANESSA BORNELI VENTURA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS DE NATUREZA FORMAL. VÍCIOS SANÁVEIS. ERRO. TABELA DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SER INVOCADA.

1. Não se pode falar em nulidade do auto de infração tão só em razão de possível vícios de natureza formal, perfeitamente sanáveis, a exemplo de aposição de indicação de "o local, a data e a hora da lavratura".
2. A situação de erro na tabela de classificação tarifária não pode ser invocada pela impetrante, de boa-fé, vez que tinha ele conhecimento dessa incorreção e de suas conseqüências.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011575-04.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.011575-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VECO DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA - SIGILO BANCÁRIO - DADOS - LEGITIMIDADE DO ORDENAMENTO FISCAL QUE A IMPOR ESPECIFICIDADES AO INTERESSADO A PARTICIPAR DA MORATÓRIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Por primeiro e fundamental, matéria de ordem pública a legitimidade *ad causam*, § 4º e inciso X, do artigo 301, CPC, apresenta insurgência a autoridade impetrada quanto à sua legitimidade para ser demandado neste *mandamus*.
2. Sem sucesso enfocada irresignação, pois, consoante fundamentou a r. sentença, volta-se a discórdia contribuinte em face de dispositivos da lei que institui o REFIS, o qual a visar ao adimplemento de créditos da União, portanto a autoridade impetrada a ser dotada de jurídica personalidade, para responder ao presente *mandamus*, pois representante do órgão arrecadador estatal, assim possuindo competência para dar seguimento (ou não) ao pedido de moratória do particular.
3. Regida por estrita legalidade a sistemática de adesão ao REFIS, veemente a inconsistência dos argumentos, amiúde levantados, no sentido de que haveria violação a princípios constitucionais.
4. Assentando-se o dogma isonômico sobre a essência da destinação de tratamento distinto aos desiguais, inciso II, do art. 150, CF, flagrante a não-violação, em suficiência, do quadro da parte contribuinte em relação aos amparados por aquele benefício fiscal, aqui tomado em paradigma.
5. O mesmo ocorre com os aspectos da confissão e da desistência de ações vinculadas ao sujeito tributário passivo, pois tudo regido por lei e a traduzir genuína condição para a fruição do inquestionável benefício, que exprime o REFIS em tela.
6. Emanada da Lei Maior a estrita legalidade tributária, é com esteio nesta que os benefícios fiscais, como o em espécie, positivados, tanto quanto o "criar" tributo, o "dispensar" também se põe jungido àquele primado, com efeito.
7. Essencialmente pertinente o tema debatido ao âmbito da independência entre os órgãos de Poder, artigo 2º, da Lei Maior, nesta esfera indevassável pelo Judiciário.
8. Com relação à afirmada (e reconhecida pelo E. Juízo "a quo") inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, insta esclarecer-se decorre a transmissão dos dados de movimentação financeira, pelo banco, de comando expresso de lei, o texto da Lei 9.311/96, de flagrante legitimidade, pois limpidamente a prevalecer o interesse público arrecadatório, sobre o particular.
9. Se jungido se encontra o Estado ao Direito e se preconiza este, sem malferimento a comandos constitucionais (aliás, sim, em atendimento aos mesmos), podem (ou, até, devem, no âmbito também do Direito, que rege sua atuação funcional) as autoridades fiscais diligenciar diretamente à cata de elementos atinentes à vida financeiro-bancária das pessoas, com observância a todas as limitações e rigores que o tema encerra, incontestemente não se esteja a constatar-se, na situação sob apreço, qualquer vício na postura administrativa preventivamente atacada, até o momento em que descrita e comprovada nos autos.
10. Assegurado o sigilo a que se encontram obrigados os agentes fazendários, imposto, superiormente, pelo art. 198, CTN (mesmo sob a redação positivada pela LC 104/2001) e ausente qualquer comprovação de que tanto não foi respeitado, nenhuma mácula se nota, no agir fiscal nos autos hostilizado.
11. Inadmitindo-se possam ser alçados mencionados direitos individuais ao plano de óbice à atuação estatal em tela - impulsionada, em última instância, pelos interesses públicos (sempre superiores, em situações como a sob exame, aos individuais ou particulares) - tanto quanto ausente qualquer evidência de descumprimento aos ditames atinentes ao sigilo e ao resguardo a que as informações e dados estão sujeitos, resulta do quanto conduzido à causa inexistir requisito basilar para se afastar a incidência da disposição contida no art. 3º, inciso II, da Lei nº. 9.964/00 (acesso às informações financeiras por parte da Receita Federal : inoponível, por conseguinte, o correntemente invocado art. 5º, inciso X, CF, por não contrariado e a se harmonizar com os valores constitucionais aqui antes gizados). Precedentes.
12. Parcial provimento à remessa oficial. Provimento à apelação fazendária, reformada a r. sentença, para denegar a ordem vindicada, ausente sujeição sucumbencial, diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação fazendária, ressalvado entendimento, em sentido contrário, do Eminente Juiz Federal Convocado Dr. Wilson Zauhy, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002983-56.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002983-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : ANTENOR MARTIM E CIA LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL A ANTECEDER DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA - RENÚNCIA A ESTA ESFERA, SUFICIENTE AQUELA ONDE JÁ PRESENTES DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - EXEGESE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 19, LEI 8.870/94 : LEGITIMIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. A essência do debate demonstra a fragilidade, "data venia", do argumento impetrante, qual seja, de que prévia discussão judicial não afastaria o seu "direito" a um julgamento também em grau administrativo, em torno do mesmo objeto tributante.
2. Cristalino o parágrafo único do art. 19, da Lei 8.870/94, ao vedar tal duplicidade e assim afastando administrativa discussão, diante da entrega da controvérsia ao Judiciário, veemente a legitimidade de tal normação, assim reconhecida pela jurisprudência pátria, como adiante destacado.
3. Indiscutivelmente a proporcionar o judicial debate observância aos superiores dogmas do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, art. 5º, incisos LIV e LV, Lei Maior, cristalino que sem objeto, realmente, prossiga qualquer repetitivo debate perante o Executivo, diante da precedente discussão judicial como a se dar na espécie, esta a impedir o prosseguimento daquela, *ex vi legis*.
4. Objetivamente de suficiência e apropriado o debate em ângulo judicial, nenhum o vício que se deseja extrair da implicada norma do parágrafo do guereado art. 19. Precedentes.
5. Prejudicados se põem demais debates calcados naquela equivocada premissa, sepultando de insucesso, por si mesma, a seu "mandamus" a própria parte impetrante/apelante.
6. Superior avulta a denegação da segurança, mantida a r. sentença, improvendo-se ao apelo.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007231-65.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.007231-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : RST FABRICACAO E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA E EXCLUSÃO DO SEU NOME DO CADIN - INADMISSIBILIDADE, PELO SISTEMA PROCESSUAL, DA SATISFATIVIDADE CAUTELAR BUSCADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.
2. Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.
3. Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.
4. No caso em tela, busca a parte demandante, ora apelante, provimento jurisdicional que determine a obtenção de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa e exclusão de seu nome do CADIN, de tal arte que a aqui denominada cautelar inominada desafia insustentavelmente diversos postulados processuais do ordenamento.
5. Impõe a parte final do art. 796, CPC, guarde a cautelar postulada dependência em relação ao feito principal, portanto denotando-se o cunho acessório/instrumental a sempre notabilizar tais intentadas providências.
6. Eventual provimento jurisdicional concessivo da medida aqui vindicada teria o caráter nitidamente satisfativo e, assim, desatenderia àquele elementar tom instrumental inerente à cautelar, cuja finalidade é garantir o resultado útil da ação principal.

7. Busca a parte apelante por medida cautelar objetivamente satisfativa, o que sem amparo no ordenamento e a somente confirmar o acerto da r. sentença recorrida, a qual observante à legalidade processual, inciso II, do art. 5º, CF, e art. 126, CPC, assim aqui mantida por sua conclusão e segundo os fundamentos ora lançados, prejudicados demais temas suscitados, via de consequência.

8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-23.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.003314-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PAULICEIA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA PARCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. A Resolução nº 49/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88.
2. Os pagamentos efetuados com base na legislação suspensa - descontados os valores devidos pela incidência da Lei Complementar nº 7/70 - devem ser objeto de devolução.
3. Pagamentos indevidos relativos a períodos posteriores a janeiro de 1996, razão pela qual atualização monetária admite exclusivamente a **taxa SELIC**.
4. Precedentes.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-49.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.005789-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROBSON GONCALVES DE CASTRO e outro
: VANESSA ANDRADE DE CASTRO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO, PRECEDIDA DE AÇÃO CAUTELAR DE "BLOQUEIO DE BENS", AMBAS SOBRE O MESMO OBJETO - IRRELEVANTE FORMAL NOMENCLATURA - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - EXTINÇÃO ACERTADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. A significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se acertado o quanto já houvera sinalizado o E. Juízo

sentenciador, o qual notou a coincidência ocorrente entre o postulado na Ação Cautelar e o almejado por meio desta medida acautelatória.

2.A cópia da inicial cautelar denota foram postuladas as mesmas providências perante o Juízo destinatário daquele feito, aqui ventiladas.

3.Ao que se extrai, pretende a parte apelante, nestes autos, o arresto dos valores recebidos e depositados na conta bancária dos réus, a título de restituição ao IRPF 95/96, sendo que a r. sentença, lavrada em Ação Cautelar ajuizada em 2000, autorizou o bloqueio de valores provenientes de IR/1996, na conta bancária do corréu Robson Gonçalves de Castro.

4.Veemente que em ambas as demandas postulou a parte demandante pela indisponibilidade do dinheiro em questão em seu prol e contra o pólo devedor, esta sua postulação central em ambos os feitos, assim irrelevante a formal nomenclatura, lá, de bloqueio de valores, bem assim, cá, de arresto do bem.

5.De pleno acerto a r. sentença extintiva lavrada, sob o fundamento ora enfocado, de litispendência.

6.Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0076731-96.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.076731-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARUANA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SEIJI KIKUCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO POR NÃO IMPULSIONAMENTO - SUPERADA AFIRMADA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - DEMORA FAZENDÁRIA ANTE AFIRMADO PAGAMENTO : INCERTEZA DO TÍTULO, DECORRENTE DESFECHO FORMAL EXTINTIVO DA EXECUÇÃO - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO E AO REEXAME

1.A significar o interesse de agir o liame de pertinência entre o intento da parte, em Juízo, em sua realidade na relação material, constata-se deva o seu reconhecimento, por meio da r. sentença recorrida, ser afastado.

2.Acasso não satisfeito o débito em sua íntegra, nada obstará ao Estado ingressar com outra execução, então calcado em tal certeza, para a cobrança a respeito.

3.Em outras palavras e ao plano das teses em abstrato, não se revelaria de todo inadmissível viesse o Estado a necessitar cobrar eventual saldo, então assim se configurando seu interesse de agir, condição da ação, pois, presente no caso vertente, por ocasião do ajuizamento preambular, em si.

4.Se aqui superada dita angulação formal, para reconhecer-se presente interesse de agir, por outro lado se revela, sim, acertado se flagre carente a elementar certeza ao título em pauta.

5.No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.

6.Oportuno recordar-se põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido.

7.Situa-se a depender, a relação processual, em seu desenvolvimento válido e regular, em execução, do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

8.É nesta esfera e consoante já aqui destacado, que se deve preluzir sobre o abalo, insuperável, no qual envolto o plano da própria existência do título em causa, vez que a parte executada ofereceu elementos sólidos, hábeis a revelar que realizou esclarecimentos aptos, em tese, a elucidar/afastar o débito em questão, cuja suficiência ficou de sujeitar-se ao crivo fazendário que, oportunizado, não ocorreu após meses de espera (aliás, o erário ainda pede mais prazo, até em grau de apelo).

9. Não se admitindo se eternize ou perdure relação processual executiva sob o signo da dúvida, nem que o imobilismo estatal perpetue de incerteza a situação da parte executada, acertado se revela tenha o Judiciário reconhecido o imperativo da extinção terminativa da causa, ausente pressuposto processual fulcral, relacionado ao próprio título, cuja presunção de certeza restou manifestamente abalada.

10. Como se observa, teve o Fisco meses a fio para conferir o acerto dos gestos contribuintes.

11. Denota-se restou abalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.

12. De rigor, pois, a extinção terminativa praticada sobre o feito executivo originário, segundo o norte conclusivo aqui afirmado, pois fulcral o elemento de certeza sobre o título, pressuposto processual vital, objetivamente ausente.

13. Resulta ausente requisito vital à regular desenvoltura da relação processual, qual seja, o de certeza do afirmado crédito, conforme oposto pela parte contribuinte, como visto, assim fazendo incidir o previsto pelo inc. IV do art. 267, CPC (c.c art. 598, CPC, ante a compatibilidade a respeito).

14. Improvimento à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019049-71.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019049-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

AGRAVANTE : NELSON DE BELLO

ADVOGADO : TEODORINHA SETTI DE ABREU TONDIN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.42714-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGO 526, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. LEI Nº 10.352/01. EXIGÊNCIA AFASTADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO 24/97 - COGE. DECISÃO MANTIDA.

1. O procedimento previsto no artigo 526, parágrafo único do Código de Processo Civil foi acrescido pela Lei n.º 10.352, de 26.12.01, razão pela qual não há como impor ao agravante a penalidade de inadmissão do agravo de instrumento, já que nos caso dos autos a exigência do cumprimento do disposto no artigo 526 se deu em momento anterior ao advento da novel disposição legal.

2. Cálculos elaborados pela Contadoria Judicial estão em total consonância com o que restou decidido nos embargos à execução.

3. Correta a aplicação do Provimento n.º 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, uma vez que em consonância com a orientação pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515780-89.1994.4.03.6182/SP

2001.03.99.000559-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WASTEC EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NEIDE RIBEIRO DA FONSECA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
No. ORIG. : 94.05.15780-9 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ITR. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. REPRESENTATIVIDADE PELA PFN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FATO GERADOR POSTERIOR À RETIRADA DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 135, III, CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Nos termos da Súmula 139 do egrégio Superior Tribunal de Justiça, cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional propor execução fiscal para cobrança de crédito relativo ao ITR, de forma que cabe, por consequência, à PFN a representatividade da União, parte legítima para responder aos embargos e para da sentença proferida apelar.
2. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
3. Não demonstrado dolo, fraude ou excesso de poderes no inadimplemento, tampouco dissolução irregular da empresa, é de se reconhecer que o embargante é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, pois comprovou - por meio de cópia da Matrícula do imóvel (fls. 09/10) - que o alienou antes da ocorrência do fato gerador do ITR, não podendo ser dele exigido o pagamento da dívida fiscal. A Certidão do Cartório de Notas - fl. 14 - corrobora a veracidade e legitimidade da alienação.
4. Em vista de que a responsabilidade pela obrigação tributária é tomada na consideração da data do fato gerador e incontroverso que a dívida fiscal é posterior à alienação da propriedade imóvel rural, o embargante não pode este ser responsabilizado pelo débito exequendo. De fato, é jurisprudência pacífica no E. STJ e nos Regionais que responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram posteriormente à sua retirada da sociedade, como é o caso dos autos.
5. A solução de insubsistência da execução fiscal coaduna-se com a condenação da embargada-apelante em ônus processuais, na medida em que criada situação diversa gravosa, a ensejar a propositura da ação judicial. A inexistência do tributo em face do executado foi reconhecida judicialmente no bojo dos embargos interpostos. Tendo a embargante sido obrigada a ter advogado para ofertar defesa em sede de embargos, justifica-se, no caso, a condenação da União em honorários, os quais foram, na espécie, corretamente arbitrados, pois com base no parágrafo 4º do artigo 20, do CPC.
6. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037914-83.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.005477-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CUKIER E CIA LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.37914-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Não merece reparo sentença que acolhe cálculos do Contador elaborados em consonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, com a inclusão de expurgos inflacionários.
2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0532437-38.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.005725-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : VALDEREZ DEUSDEDIT ABBUD

ADVOGADO : IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.32437-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO SUJEIÇÃO. SÚMULA 125 DO STJ.

1. O recurso de apelação foi protocolizado dentro do prazo legal, contado da abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, consoante certidão de fls. 89-verso.
2. O C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já sumulou entendimento no sentido de que "o pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda" (Súmula nº 125).
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007034-46.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007034-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : IVASA EQUIPAMENTOS TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00015-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. TAXA JUDICIÁRIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. MULTA MORATÓRIA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA

1. Em consideração ao princípio da celeridade, não constando adequado valor da causa na inicial dos embargos ou constando valor inadequado ao benefício econômico buscado, ao juiz é autorizada a alteração do valor da causa, quanto mais por não haver prejuízos ao erário ou ao próprio embargante, pois desnecessário o recolhimento de custas neste procedimento (Lei nº 9.289/96, art. 7º).
2. A execução, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não se sujeita à taxa judiciária nos respectivos embargos, pois assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. Da r. sentença constou que do valor atribuído à causa já constava a taxa judiciária, e não que o embargante, caso recorresse, estaria sujeito ao recolhimento da taxa.
3. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, uma vez que foi lançado o tributo por meio de declaração do próprio contribuinte (DCTF), mas sem o recolhimento do valor declarado devido, caso em que é direito do Fisco a execução imediata, independentemente de qualquer outra formalidade.
4. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
5. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
6. Presunção de liquidez e certeza cede frente aos comprovantes de pagamento que atestam a quitação do débito executado.
7. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0536156-91.1997.4.03.6182/SP
2001.03.99.008764-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : S/A YADOYA IND/ DE FURADEIRAS
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.36156-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS DA MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA, À EXCEÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. DECRETO-LEI Nº 1.940/82 E LEIS NºS. 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ALÍQUOTA 0,5%. REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. POSSIBILIDADE DE AJUSTE DA CDA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DE JANEIRO DE 1996. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. LEI 9.430/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. SÚMULA 168 TRF.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade das alterações de alíquota do tributo FINSOCIAL, à exceção das empresas prestadoras de serviços, mantendo no ordenamento jurídico o tributo até o momento em que passou a ter eficácia a exação instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991. Não há reparos a serem feitos na certidão da dívida ativa que abarca apenas as parcelas devidas a título de FINSOCIAL em alíquota de 0,5%.
2. É desnecessária a anulação da CDA, sendo possível sua retificação, nas situações em que o excesso de execução puder ser excluído por meio de ajustes meramente aritméticos.

3. Na ADIN n. 493-DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional tão somente os artigos que cuidavam especificamente da atualização monetária dos saldos devedores e das prestações atinentes ao Sistema Financeira da Habitação e do Saneamento (SFH e SF), restando, portanto, plenamente válido o dispositivo do artigo 9.º da então Lei n. 8.177/91, obrigando a aplicação da TRD sobre os débitos tributários de qualquer natureza (RE 175678, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ 04-08-1995, p. 22549). Não se há de falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na aplicação da TR na atualização de tributos, posto que "no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR".

4. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que "tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte par redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea 'c' do CTN. Aplicação do artigo 44, inciso I, Lei 9.430/96 para redução da multa imposta.

5. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

6. Apelação da embargante não provida. Remessa Oficial e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte embargante e dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034487-93.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.013091-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LIZETE MAGDA CASTRO SILVA

No. ORIG. : 89.00.34487-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.

2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.

3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023853-38.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.013144-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO LUIZ MARTINEZ e outros
: TERESINHA MESQUITA
: PEDRO ARTUR RAMALHO
: CARLOS UMBERTO DA SILVA
: MARCELO APARECIDO DANELON
: AIRTON JOSE BORDIN
: ALCIDES WILSON RIBEIRO DE SOUZA
: PAULA CORREA MATTOS
: SILVINO VALLANDRO
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outros
No. ORIG. : 89.00.23853-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDOS AGRAVO RETIDO E APELO FAZENDÁRIO

1. A matéria debatida, via retido agravo, a confundir-se com o mérito da celeuma, assim conjuntamente a este a ser analisada
2. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irresignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independe de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
3. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
4. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
5. Improvimento ao agravo retido e à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205408-17.1998.4.03.6112/SP
2001.03.99.013226-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JOSE MARTINELLI BATISTELA
ADVOGADO : JOSE COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.12.05408-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DE SEUS EFEITOS. ARTIGO 320, II, CPC. INÍCIO DE PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. LEGITIMIDADE AUTUAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA. LEI 9.430/96.

- 1 A revelia atinge apenas as questões de fato, não acobertando os temas de direito, e, mesmo em relação aos fatos, a presunção de veracidade não é absoluta, de maneira que pode o julgador dar até mesmo pela improcedência do pedido, se circunstâncias outras assim o convencerem, ou se ausente o fundamento de direito invocado pelo postulante. Além disso, os efeitos da revelia não se aplicam nas causas que envolvam direitos indisponíveis (art. 320, II, CPC).
2. A autuação impugnada decorre de verificação fiscal promovida pela autoridade, não se caracterizando denúncia espontânea. Ainda que assim não fosse, tal procedimento somente excluiria a responsabilidade pelo pagamento da multa se viesse acompanhado do pagamento do tributo, nos termos do que prescreve o artigo 138, do Código Tributário Nacional, o que não houve no caso concreto.
3. Legítima a autuação lavrada em função de fiscalização promovida pela Receita Federal que apurou omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos com base em documentos fornecidos pelo próprio contribuinte.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que "tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte par redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea 'c' do CTN. Aplicação do artigo 44, inciso I, Lei 9.430/96 para redução da multa imposta.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206404-49.1997.4.03.6112/SP
2001.03.99.013870-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO IMBERNOM NASCIMENTO (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : VINHOS FORQUETA LTDA
No. ORIG. : 97.12.06404-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REVELIA DA FAZENDA PÚBLICA: NÃO-CONFIGURAÇÃO - BEM DE FAMÍLIA NÃO-CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 A CINGIR-SE AO IMÓVEL RESIDENCIAL, NÃO A TERRENO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Patente a não-incidência da figura processual da contumácia em sua modalidade revelia, em relação à Fazenda Pública.
2. A indisponibilidade do ente público envolvido, inerente ao crédito tributário implicado, impede se extraia a presunção de verdade da afirmativa contribuinte, em função de retardamento ou omissão fazendária em contraditório.
3. Deste teor o comando insculpido pelo inciso II do artigo 320, CPC, aplicável ao caso vertente em função da natureza cognoscitiva desconstitutiva dos embargos, ante o prescrito pelo parágrafo único do artigo 272, pelo artigo 598, ambos do CPC, e pelo artigo 1º, da LEF.
4. Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.
5. Com sapiência constatou o E. Juízo *a quo* a ausência de mínimos elementos a demonstrarem o preenchimento da hipótese de impenhorabilidade albergada pelo artigo 1º, da Lei 8.009/90.
6. De clareza solar a estampar a pública escritura que o imóvel a consubstanciar-se em um terreno, inexistindo nos autos mínimo lastro probatório acerca da afirmada natureza residencial do bem.
7. Em nenhum momento o pólo particular coligiu aos autos qualquer evidência a que se consumasse dita coisa em sede familiar, assim inatendido o seu basilar ônus probante, artigo 333, I, CPC.
8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041586-02.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.015376-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BUFFALO PETROLEO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JAIME FRIDMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.41586-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS/COFINS - IMUNIDADE - § 3º DO ART. 155, CF - OPERAÇÕES RELATIVAS A COMBUSTÍVEL - INCIDÊNCIA TRIBUTANTE NA ESPÉCIE, APLICAÇÃO DA SÚMULA 659, E. STF - PRECEDENTES - COINCIDÊNCIA DA COFINS COM O PIS: ADMISSIBILIDADE - CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO TRANSGREDIDA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. De se afastar a aventada ilegitimidade ativa da parte autora, vez que esta a própria distribuidora de combustíveis, conforme cláusula 3ª, do Contrato Social, ausente pertinência, portanto, quanto à preliminar levantada.
2. Quanto à aventada imunidade, de fato, a redação originária do comando emanado do § 3o. do art. 155, Lei Maior, a indiciar, no cenário dos *tributos* - expressão mui ampla, consoante art. 3o., CTN, e arts. 145, 148 e 149, CF - somente recairiam sobre a resultante de atividades relacionadas aos bens ali descritos - energia elétrica, minerais e combustíveis, por exemplo - *os impostos* então descritos, ICMS, II e IE, suprimido que fora o IVV desde a EC 3/93.
3. Em tal cenário este Relator perfilhava convencimento segundo o qual, pertencendo as contribuições sociais de custeio da Seguridade Social - CSCSS, aqui portanto abrangidos o PIS e a COFINS, a outro segmento tributário, distinto do dos impostos, punham-se protegidas da incidência fiscal almejada pela União, como no caso vertente, albergadas por aquela imunidade.
4. Evidência da consonância de tal reflexão teria repousado na ulterior modificação de dito comando constitucional vedatório, por meio da EC 33/01, para passar a proteger de cobrança tributante *outros impostos*, não mais *outros tributos*. Todavia, debates muitos já se vinham travando perante o Excelso Pretório, de tal arte que a edição daquele v. sumulamento foi ponto culminante anterior à alteração constitucional referida.
5. A C. Terceira Turma acabou por apaziguar no mesmo sentido da mais Alta Corte da Nação, alinhando-se a seu entendimento, de não-cabimento da invocada imunidade de tais atividades à incidência de contribuições sociais como o PIS e a COFINS, ao que este Relator adere, como linha de convencimento e em modificação de posicionamento anterior. Precedentes.
6. Este o teor da Súmula 659, do E. STF: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".
7. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se, então, ao exame das alegações apresentadas na inicial.
8. Firma o invocado artigo 128 "pode" a lei atribuir a responsabilidade a uma terceira pessoa, sem que se conceba, cogentemente, esteja ela vinculada ao fato : deveras, sem sentido se revela seja concebida a figura do responsável como a de um ente necessariamente atrelado ou anelado ao evento em concreto, na forma como deseja o contribuinte aqui autor.
9. Nexo mínimo sempre deve existir entre os eventos que envolvem o terceiro e o contribuinte, como aliás se dá no próprio caso da parte autora, que está a reclamar nos autos precisamente porque a lei manda retenha, a título dos tributos enfocados na inicial, parcela dos valores que lhe serão pagos.
10. Dessume-se patente que existe um liame contratual entre o consumidor final de combustíveis e a aqui autora, distribuidora de combustíveis, que procederá à retenção *ex vi legis* : isso em nada significa, insista-se, deva o terceiro, em qualquer situação, para assim ser eleito pela lei, estar a praticar o mesmo fato que renderá ensejo à tributação.
11. Revela-se máxima a liberdade do legislador em identificar o responsável que, com maior eficiência, cumpra os misteres que lhe forem incumbidos, devendo ser salientado, no apontado artigo 128, o próprio tom facultativo, ali encerrado, de que a lei "pode" daquele modo se conduzir.
12. Nenhum vício se constata na angulação aqui analisada, pois de todo desnecessário participe o responsável efetivamente do mesmo fato tributário a envolver o contribuinte.
13. Ao afetar a guerreada tributação todo um uniforme colegiado contribuinte, como o em pauta, veemente a obediência ao dogma isonômico, inciso II daquele mesmo art. 150 e art. 195, § 9º, tanto quanto sem substrato de tomo a amiúde

aventada incapacidade contributiva, § 1º, do art. 145, da mesma Carta Política, pois equânime/objetivamente sopesada a tributação em foco.

14. Já presente no Sistema Tributário Nacional a Contribuição Social ao PIS (art.239, Lei Maior), a coincidência entre a contribuição social à COFINS e aquela não transgredir o previsto pelo § 4º do art. 195, CF, que se põe a vedar tal evento diante de novas contribuições, a que não se amolda a COFINS, autorizada em sua edição desde o nascedouro da Lei Maior, no inciso I de seu artigo 195.

15. De rigor se põe a reforma da r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade da incidência do PIS e da COFINS no caso vertente.

16. Provimento à apelação e à remessa oficial. Reforma da r. sentença, a fim de se reconhecer a legitimidade da incidência do PIS e da COFINS. Improcedência ao pedido, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015567-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015567-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : LATICINIOS OLIMPIA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00018-8 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. É cediço que a COFINS (LC 71/90), o PIS (LC 7/70) e a CSLL (Lei 7.689/88) foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo a COFINS e a CSLL fundamento no art. 195 da Constituição Federal.

2. "É legítima a cobrança de multa fiscal de empresa em regime de concordata" (Súmula n. 250 do Superior Tribunal de Justiça).

3. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012216-17.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.017648-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOSE MANOEL BRANCO

ADVOGADO : ABDALA BATICH e outro

No. ORIG. : 94.00.12216-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irresignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018350-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.018350-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MARCONI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ISIDORO PIRES DE ARAUJO NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00007-3 1 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA EM 1988 (ART. 8º DA LEI 7.689/88). CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO PARA OS PERÍODOS POSTERIORES AO ANO DE EDIÇÃO DA NORMA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS. INCIDÊNCIA CAPITALIZADA. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITE DE 12% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. MULTA. JUROS. PREVISÃO LEGAL.

1. A CDA atende aos requisitos postos pela Lei 6.830/0 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Afastada a alegação de iliquidez e a necessidade da juntada do processo administrativo.
2. A inconstitucionalidade da Lei 7.689/88, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, restringiu-se apenas à questão da retroatividade da aplicação da norma (art. 8º), não atingindo toda a exação, que foi considerada constitucional pela Corte Suprema (RE 144736).
3. Deve prosseguir a execução em que se cobra a contribuição devida nos exercícios de 1992 e 1993.
4. Não há que se falar em anatocismo, vez que os juros são calculados sobre o valor do imposto devido, após sua atualização monetária. Quanto à limitação ao patamar de 12% ao ano, a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003.
5. Multa e juros contam com respaldo legal.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0534875-37.1996.4.03.6182/SP
2001.03.99.022364-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : JEAN PIERRE DAVIDS
ADVOGADO : MURILO MONTEIRO DE ALVARENGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.34875-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL. PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, CPC.

1. Interrompido o prazo prescricional com o despacho ordenatório da citação, a União Federal deve promover os atos que lhe competem para dar impulso à execução, sob pena de reinício da contagem da prescrição.
2. Hipótese dos autos em que a União, apesar de ter ajuizado a execução dentro do prazo prescricional quinquenal, deixou transcorrer mais de sete anos sem dar o necessário andamento à ação.
3. Os honorários foram corretamente arbitrados em atenção ao comando do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
4. Remessa oficial e apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022696-50.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022696-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : MARAUTO MARTIN AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO MARTIN NARDY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00426-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. ALEGAÇÃO QUE DEVE SER DEDUZIDA NA EXECUÇÃO. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF. MULTA. PREVISÃO LEGAL. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.

1. Excesso de execução não se confunde com excesso de penhora. Esta última deve ser deduzida na própria execução através de petição do executado.
2. A CDA atende aos requisitos postos pela Lei 6.830/0 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê

das teses de mérito por ela levantadas. Afastada a alegação de iliquidez e a necessidade da juntada do processo administrativo.

3. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

4. A multa conta com respaldo legal.

5. O percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69 é legítimo e substitui, nos embargos a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).

6. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta tão somente para afastar a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a título de custas e honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039487-30.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.024759-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA filial
ADVOGADO : JOAO VICTOR GOMES DE OLIVEIRA
: MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.39487-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DESEJO IMPETRANTE POR DISPENSAR DO IPI SUA FILIAL, AO ARGUMENTO DE QUE UNICAMENTE VENDAS A VAREJO ALI AS EFETUADAS - CONTRATO SOCIAL EXATAMENTE A AUTORIZAR TAMBÉM VENDAS EM ATACADO, LOGO CONTRARIANDO A PRÓPRIA TESE IMPETRANTE E, ASSIM, NÃO SE AMOLDANDO AO PRECEITO EXIMIDOR DA RECEITA, CONTEMPLADO NO § 2º, DO ART. 4º, DA LEI 4.502/64 - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A DEFLETIR DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1.Nos termos da própria Lei 4.502/64, excluindo, da incidência do IPI, o § 2º, de seu art. 4º, aos estabelecimentos que operem exclusivamente na venda a varejo, logo não reuniria qualquer controvérsia o vertente caso, se se almodasse o conceito do fato, a envolver a parte impetrante, em relação ao de dita norma eximidora.

2.Sobre não se traduzir, a garantia agitada, em via adequada ao contábil percurso que viesse a revelar a adoção de retratado único procedimento de venda - insuficientes assim os elementos coligidos - esbarra a postulação contribuinte em algo mui mais grave, habilmente detectado pela autoridade alvejada: o próprio Estatuto Social da impetrante, no inciso II de sua alínea D, contempla a venda por atacado e por varejo, quanto aos seus estabelecimentos, logo não subsistindo a débil afirmativa impetrante, data vênua, a qual a não resistir aos seus próprios atos constitucionais, por cristalino.

3.De conseguinte, superior a estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, a ancorar a defesa fazendária em cume, lança a própria apelada ao insucesso o seu propósito ajuizado, nos termos dos autos, impondo-se reforma da r. sentença, para denegação da ordem, providos apelo e remessa, ausente reflexo sucumbência diante da via eleita.

4.Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como art. 9º, III, do Decreto nº 87.981/82, arts. 153, § 3º, IV e 146, da CF e arts. 46 e 51, do CTN, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

5.Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005759-07.1996.4.03.6000/MS
2001.03.99.025216-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIA OLIVEIRA IGNACIO
ADVOGADO : GUILHERME SATIRO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.05759-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ACÇÃO DE CONHECIMENTO - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA
ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - IMPROVIMENTO
À REMESSA OFICIAL

1. O veiculado por meio do agravo retido, superior o amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior, evidentemente os trâmites administrativos a não impedirem o debate nesta esfera, que ativada.
2. Improvido, pois, dito recurso.
3. Este Relator firmava entendimento no sentido da legitimidade, vez que calcada na adiante invocada legalidade, da exigência guerreada nos autos (perdimento de veículo introdutor de mercadoria estrangeira), consoante voto, autos nº 90.03.044958-9.
4. Reformulado resta dito entendimento, ante a torrencial compreensão pretoriana contrária, pela ilegitimidade de tal postura estatal.
5. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante descritivo de fls. 15, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo caminhão Chevrolet, no valor de R\$ 10.000,00, a então transportar 8.160 latas de cerveja, avaliadas em R\$ 6.528,00).
6. Nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoje ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelante sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de citadas mercadorias, em solo pátrio.
7. De inteiro acerto os v. julgados, expungindo do sistema reprimenda como a imposta na espécie. Precedentes.
8. Prejudicados, por conseguinte, demais temas suscitados.
9. Improvimento ao agravo retido, ao apelo e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020731-75.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.036205-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PEDROSO DE GARCA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outro
No. ORIG. : 93.00.20731-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REPRESENTANTE COMERCIAL A USUFRUIR DOS BENEFÍCIOS AO IMPOSTO DE RENDA-IR PRÓPRIOS AOS MICROEMPRESÁRIOS, LEI 7.256/94 - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A IMPEDIR A DESEJADA AMPLIAÇÃO FAZENDÁRIA ANALÓGICA, PARA EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL, COMO LANÇADO NO ART. 51, LEI 7.713/88 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.O tema que a envolver os representantes comerciais - em sede da pretensa eliminação de sua isenção ao Imposto de Renda-IR, consoante a Lei 7.256/84, a partir da redação do art. 51, da Lei 7.713/88, o qual a desejar impedir a fruição daquela vantagem tributária ao conceber a representação comercial como vedada em gozo a partir da cláusula "ou assemelhados", ali positivada - não sobrevive à pretensão fiscal tributante, ancorada seja no ADN CST nº 25/89, seja em seu antecessor, nº 24/89.

2.Regida a estrita legalidade tributária, também em sede de benefícios fiscais, por imposição expressa, inciso VI, do art. 97, CTN, e § 6º, do art. 150, Lei Maior, objetivamente falta ao intento inquinador, titularizado pelo Poder Público, a explicitude jamais presente ao analisado ordenamento : de conseguinte, não correspondendo a esta estatura os referidos atos administrativos normativos, inciso I, do art. 100, do mesmo CTN, com razão a parte demandante, na fruição do sistema diferenciado aplicado aos microempresários. Precedente.

3.Inadmissível suprimento analógico em sede de tributação, § 1º do art. 108, CTN, e inciso I, do art. 150, Texto Supremo, imperativa a procedência ao pedido, mantida a r. sentença como lavrada, improvendo-se ao apelo e ao reexame necessário, tido por interposto.

4.Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois fixada em montante consentâneo aos contornos do caso vertente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043109-84.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.043109-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : NOBUO SAKATA
ADVOGADO : ARNALDO TAKAMASSU
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : NOBUO SAKATA
No. ORIG. : 99.00.00001-6 3 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ELIDIDA. MULTA DE MORA DE 20%. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Com efeito, a executada, na inicial dos embargos, apenas protestou pela genérica produção de todos os meios de prova, sem apresentar onde estaria concretamente a incorreção do cálculo da exequente, permanecendo, pois, a presunção de liquidez e certeza da CDA, razão pela qual não se pode cogitar de cerceamento de defesa, estando perfeitamente respaldada a aplicação, na espécie, do disposto no parágrafo único do artigo 17 da LEF.

2. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução,

mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.

4. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

5. Apelação da parte autora improvida e apelação da União Federal não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e não conhecer da apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0695972-74.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.047849-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLATAFORMA DE DISTRIBUICAO ELETROELETRONICA LTDA
ADVOGADO : LAUDIO CAMARGO FABRETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.95972-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU ÀQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.

2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a causa ajuizada.

3. Invertida a sucumbência arbitrada, ora em favor da União.

4. Apelo e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054697-88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.054697-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA SUL BRASIL DE BASTOS
ADVOGADO : KIKUGI NAKAZONE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.00016-9 1 Vr BASTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DCTF: ATRASO SOBRE O QUAL NÃO SE DESEJA MULTA - LEGÍTIMA A PENALIDADE DECORRENTE DE ATRASO NA ENTREGA DE DCTF - AFIRMADA AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DA DCTF E PAGAMENTO : ÔNUS PROBANTE INATENDIDO - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO AO APELO CONTRIBUINTE.

1. Põe-se em debate se legítima (ou não) a cobrança da multa sobre o extemporâneo cumprimento do dever de entregar DCTF, pela parte ora apelante. Neste sentido e então, revela-se a escorreição do Poder Público que, diante de manifesto ilícito, impõe à mesma a sanção pecuniária contemplada pelo art. 11 do Decreto-Lei n.º 1.968/82, este a remeter o tema à específica disciplina legislativa estampada em outro diploma legal, o art. 10 do Decreto-Lei n.º 2.065/83.

Superiormente, o inciso II do art. 55, da Constituição de 1967 então vigente, autoriza tal normação. Precedente.

2. Se ao "mal" do ilícito, incorrido, contempla o ordenamento a sanção em pecúnia em tela, nenhuma falha a respeito se extrai. Enfim, claramente legítima a resistência fazendária ao intento de não-sujeição à sanção pecuniária em questão, consoante aqui detalhadamente examinado.

3. Quanto às alegações sobre a obrigatoriedade ou não da apresentação da DCTF, tendo por base o rendimento mensal, bem como o afirmado pagamento, estas não merecem prosperar.

4. Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.

5. O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, não tendo conduzido aos autos a parte contribuinte os comprovantes de pagamento nem sequer a prova de seu rendimento mensal inferior aos referidos R\$ 200.000,00, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso, como firmado em r. sentença.

6. Com referência à falta de juntada do procedimento administrativo, patente não colher dita colocação, uma vez que é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8 906/94, excepcionalmente somente intervindo o Judiciário em caso de comprovada resistência administrativa. Inocorrido, assim, dito óbice.

7. Irrefutável o desfecho de improcedência aos embargos, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.

8. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.

9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015998-66.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.056116-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : ALOISIO CELERI e outros. e outros

ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 93.00.15998-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR PARA PRONTA COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - INADMISSIBILIDADE, PELO SISTEMA PROCESSUAL, DA SATISFATIVIDADE CAUTELAR BUSCADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.

2. Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.
3. Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.
4. No caso em tela, busca a parte demandante, ora apelante, provimento jurisdicional que determine a pronta compensação de valores recolhidos a título de Imposto de Renda, dito pago indevidamente, de tal arte que a aqui denominada cautelar inominada desafia insustentavelmente diversos postulados processuais do ordenamento.
5. Impõe a parte final do art. 796, CPC, guarde a cautelar postulada dependência em relação ao feito principal, portanto denotando-se o cunho acessório/instrumental a sempre notabilizar tais intentadas providências.
6. Eventual provimento jurisdicional concessivo da medida aqui vindicada teria o caráter nitidamente satisfativo e, assim, desatenderia àquele elemento instrumental inerente à cautelar, cuja finalidade é garantir o resultado útil da ação principal.
7. Busca a parte apelante por medida cautelar objetivamente satisfativa, o que sem amparo no ordenamento e a somente confirmar o acerto da r. sentença recorrida, a qual observante à legalidade processual, inciso II, do art. 5º, CF, e art 126, CPC, assim aqui mantida segundo os fundamentos ora lançados, prejudicados demais temas suscitados, via de consequência.
8. Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença, por sua conclusão e segundo a motivação ora lançada, julgando-se improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006445-23.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.006445-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VALDEMIRO MENDES ARGUILHEIRA e outros
: VENIZELOS PAPACOSTA FILHO
: VICENTE PAULO FERREIRA
: VENANCIO JOSIEL DOS SANTOS
: WALLACE MARTINS BORGES
: WAGNER SILVA
: ZENOBIA DA SILVA PEDROSA
: PAULO MAGALHAES ARAUJO
ADVOGADO : OMAR FRANCISCO DO SEIXO KADRI

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - IRPF - ANO-BASE 1996 - VALORES DA TABELA PROGRESSIVA - ATUALIZAÇÃO REGIDA EM LEI - INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO PELO JUDICIÁRIO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Se, por um lado, traduza a atualização monetária mecanismo de reposição da perda do valor da moeda, com o decurso do tempo e ante a realidade inflacionária, por outro resta límpido seja o tema regido por estrita legalidade tributária, na espécie.
2. Os v. votos infra, desta C. Corte, bem denotam todo um histórico legislativo a culminar com a presença, sim, de precisão atualizadora, ilustrativamente para o ano-base de 1991, tanto quanto para o ano-base 1996, debatido nos autos. Precedentes.
3. Deu-se a definição de correção monetária, para o período, por meio de legalidade, aos institutos destinatários da norma, assim a atender ao mister de correção inicialmente aqui recordado.
4. Flagrante que, em tal cenário, não incumba nem caiba ao Judiciário se substituir ao Legislativo, em tal mister, art. 2º, da CF, notadamente porque presente norma a reger a espécie.
5. Límpido que não se esteja a transgredir o dogma isonômico, no (amiúde) desejado tratamento comparativo IRPJ/IRPF, vez que sujeito cada segmento a regime próprio, distinto.

6. Em sede de estrita legalidade, pois, observado tal dogma, por sua face nem havendo de se falar (correntemente) em anterioridade, esta a se voltar para instituição ou majoração, a não se dar no caso vertente : não descumpridos, pois, os incisos I e III, b, do art. 150, Lei Maior.

7. Veemente que a capacidade contributiva inafetada, a norma em questão valeu para todos, configurando o princípio isonômico a base à capacidade contributiva (§ 1º do art. 145, CR), tanto quanto inofendida a noção de progressividade, por identidade de motivos, ante sua força sobre todos.

8. Também inabalado o aventado valor da propriedade, em cotejo com o não-confisco, inciso XXII, do art. 5º, c.c. inciso IV do art. 150, Lei Maior, afinal cada contribuinte a reunir realidade material própria, insindicável nesta via e uniformemente envolta sob o mesmo regime jurídico tributante, que lícito, pois, ao quanto debatido nos autos.

9. Provimento à apelação fazendária. Reforma da r. sentença. Improcedência ao pedido, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol do Poder Público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000796-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : D F VASCONCELLOS S/A OPTICA E MECANICA DE ALTA PRECISAO
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MONTANTE FIXADO A SER OBSERVANTE À RAZOABILIDADE - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Não nega a União o equivocado ajuizamento destes embargos, tanto que postulou a desistência dos mesmos, restando inequívoca sua causalidade.
3. Nenhuma exorbitância a se flagrar no montante fixado pela r. sentença, tendo sido observante à razoabilidade, pois módica a cifra estipulada, por tal motivo a não merecer reparo. Precedente.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011868-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011868-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EDSON DOS SANTOS e outros
: ANNA MARIA DE AGUIAR PERAZZO
: CLELIA CAMPOS
: ADILSON PEREIRA DE ALMEIDA
: ALMERINDA MARTINS SILVA

: JAYME BENTO
: JOSE ALVES FILHO
: ODETE BARBOSA CABRAL
: ROOSEWILT ADHEMAR DOS SANTOS
: ACCACIO RIBEIRO SOUTO

ADVOGADO : RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro
CODINOME : ACACIO RIBEIRO SOUTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 257, CPC, DESCUMPRIDO - NÃO-ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO POR PUBLICAÇÃO, PARA PAGAMENTO DE CUSTAS - SUFICIENTE A MODALIDADE INTIMATÓRIA - LEGALIDADE PROCESSUAL OBSERVADA - EXTINÇÃO ACERTADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1.Do cenário dos autos resulta foi ordenada a intimação ao pólo autor/apelante para recolher custas, assim tendo permanecido inerte.

2.Confeccionada a r. sentença extintiva, dela apelou o pólo ora recorrente.

3.Aqui se cuidando de ação ordinária e sendo regra no sistema a intimação do Advogado da parte via publicação, para os comandos gerais, elementar ao sucesso apelante houvesse preciso comando por pessoal intimação a seu cliente, a própria parte (por exemplo, § 1º do art. 267, CPC), o que não se dá.

4.Algum desarranjo existisse entre constituinte e constituído, para atendimento ao comando em foco, evidente um mínimo consistiria na comunicação advocatícia ao Judiciário, dever de zelo em prol do próprio cliente.

5.O próprio apelo denuncia a legitimidade da r. sentença, pois patenteia não efetivou recolhimento das custas, segundo o ordenamento então vigente, irrelevante e inoponível o tema da necessária pessoal intimação. Precedente.

6.Fez observar a legalidade processual a r. sentença, ante o explícito desrespeito ao estabelecido pelo art. 257, CPC, por conseguinte ausente vício à mesma, aliás a aplicar a legalidade processual e a prestigiar a figura do Advogado, art. 133, Lei Maior, como função essencial à Justiça, assim se impondo o improvimento ao apelo.

7.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013642-20.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.013642-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : M E A EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE DE OLIVEIRA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DESFECHO SENTENCIADOR COM JULGAMENTO DE MÉRITO A ESPELHAR ESCORREIÇÃO DA IMPETRAÇÃO, DIANTE DA CONFIGURAÇÃO DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO PÓLO IMPETRANTE : SUPERAÇÃO DA R. SENTENÇA EXTINTIVA SEM MÉRITO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1.O rito compacto, célere e impediante de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impõe demonstração, de pronto, pela parte impetrante, da totalidade do contexto a envolver o ventilado malferimento a direito líquido e certo.

2.Consoante as provas conduzidas ao feito, a impetração em foco visou à anulação da cobrança emitida pela Receita Federal, tendo-se em vista a quitação daquela exação, após o parcelamento do débito.

3.Explana a autoridade impetrada que a cobrança guerreada brotou de falha de processamento, confirmando que o contribuinte efetivamente pagou sua dívida.

4.Presente interesse jurídico do particular na presente impetração, merece reforma a r. sentença, que deve desfechar em julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, II, CPC, afinal ao tempo da impetração presente lesão a direito líquido

e certo do contribuinte, ao passo que somente com a apresentação de informações é que o cenário em pauta restou desanuviado.

5.Em sede de contrarrazões, a própria Fazenda Pública a convergir para que desfeche a lide em julgamento de mérito.

6.O julgamento de mérito a culminar com o reconhecimento do pleito em Juízo deduzido, diante da então injustificada cobrança lançada ao contribuinte, como dos autos decorre.

7.Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao *mandamus*, nos termos do artigo 269, II, CPC. Ausente sujeição sucumbencial, diante da via eleita

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma " C " do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016306-24.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016306-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DOW QUIMICA S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IPI SOBRE EMBALAGENS PLÁSTICAS PARA ALIMENTOS MANUFATURADOS PELO IMPETRANTE (OVOS) - INCONFUNDÍVEIS O CONTEÚDO E O CONTINENTE, LÍCITA A DISTINTA TRIBUTAÇÃO SOBRE CADA QUAL, DENTRO DO ÂMBITO DE OSCILAÇÃO DE ALÍQUOTAS, CONSTITUCIONALMENTE AUTORIZADO - LICITUDE DA TRIBUTAÇÃO GUERREADA - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL.

1.Ausente desejada mácula ao plano tributante atacado neste feito, afinal a desfrutar o IPI exatamente da inerente oscilação de alíquota, autorizada pelo § 1º do art. 153, Lei Maior, plano no qual, data vênua, inconfundível o continente/envoltório em relação ao conteúdo/substância (ovos).

2.Não se põe obrigada a Administração, por patente, a atribuir o mesmo componente aritmético/alíquota a certo produto em relação ao rótulo ou embalagem que o envolva, cada qual a retratar objetivamente elemento distinto, sem que se extraia, da tributação em mira, por igual, qualquer demasia, com efeito.

3.Todo o liame de vertical compatibilidade se flagra na tributação em pauta, para com o Texto Supremo, nos termos da v. jurisprudência adiante em destaque, logo se impondo a denegação da ordem, ausente qualquer laivo de ilicitude na conduta fazendária atacada, provendo-se ao apelo fazendário e o reexame necessário, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita. Precedentes.

4.Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017811-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017811-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FICOSA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA

: MARIA CECILIA ANTUNES DO REGO MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REGIME DE SUSPENSÃO DO IPI, OBJETIVAMENTE TRAÇADO NOS TERMOS DO ART. 5º, *CAPUT*, DA LEI 9.826/99, DO QUAL DESBORDOU O ADN 25/99 - PRECEDENTE E. STJ - ILICITUDE DA RESTRIÇÃO FAZENDÁRIA - PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

- 1.O figurino traçado em lei, art. 5º, do Diploma de número 9.826/99, não restringe o regime suspensivo de IPI quanto aos destinatários de dita norma, explícito que se põe referido regramento em seus contornos.
- 2.Acerta a v. jurisprudência do E. STJ, adiante destacada, guardião da legislação federal, ao reconhecer desbordou dos limites de dita lei o Ato Declaratório Normativo 25/99, ao desejar reduzir o alcance do *caput* daquele preceito legal a alguns sujeitos passivos tributários, tema claramente a desbordar de sua missão enquanto emanção infralegal. Precedente.
- 3.Embasado o ímpeto impetrante na estrita legalidade tributária, que, como destacado, a não agasalhar a restrição fazendária em prisma, de rigor se põe a parcial concessão da ordem, reformada a r. sentença, com o parcial provimento à apelação, para que a suspensão do IPI se dê em favor da parte apelante aos objetivos limites do *caput* do art. 5º, da Lei 9.826/99, para as respectivas operações.
- 4.Parcial provimento à apelação. Parcial concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018208-12.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018208-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : LOUPER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO VIEIRA TICIANELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A impetrante não demonstrou seu direito líquido e certo, vez que, não obstante a documentação agregada aos autos, ainda seria necessária dilação probatória para a formação do convencimento do julgador.
2. Em havendo a necessidade de dilação probatória, não se há de falar sequer da presença do direito líquido e certo, o que torna, por óbvio, impossível sequer o seu conhecimento, sendo de se julgar nesses casos extinto o processo sem resolução do mérito.
3. Apelação parcialmente provida para extinguir o processo, sem resolução do mérito, permanecendo aberta à impetrante a possibilidade de aparelhamento de ação ordinária para a discussão do tema trazido a debate por meio do mandado de segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021290-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021290-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - ISENÇÃO - PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 11, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91 - LEI N.º 9.718/98 - NATUREZA JURÍDICA DE LEI ORDINÁRIA - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO, MESMO À LUZ DO ART. 2º, LICC - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Afastada a aventada decadência do direito à impetração, tendo-se em vista tratar-se de mandado de segurança preventivo.
2. Quanto à aventada isenção no que diz respeito à COFINS, esta foi legitimamente revogada pela Lei 9.718/98.
3. Consagrado, pacificamente, tenha sido (e sempre o seja) suficiente o uso de lei ordinária, para a instituição e majoração das contribuições sociais de custeio da Seguridade Social, previamente elencadas, pelo constituinte, através dos incisos do artigo 195, reservando-se a necessidade de lei complementar para as hipóteses de novas contribuições sociais de custeio, estas nos termos do parágrafo quarto da mesma disposição, notório se apresente legítima a utilização daquele instrumento, hábil a legitimar cumprimento ao princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, I, CF).
4. Inconteste a desnecessidade do uso de lei complementar para introduzir a cobrança da contribuição Cofins, pois prevista no original inciso I, do retratado art. 195, CF, tem-se consagrado, sim, coerentemente, que reúne referido diploma a natureza material ou de conteúdo de lei ordinária, motivo pelo qual sua modificação tem sido admitida como suficiente através de lei ordinária, pois esta sua verdadeira essência, refletindo-se o uso congressional da enfocada lei complementar num equívoco processual-legislativo de somenos importância.
5. Nos termos do consagrado pela teoria constitucional das vontades ou das maiorias, não há como se negar o acerto em se afirmar esteja a maioria simples, ordinária ou relativa, hábil a aprovar leis ordinárias (artigo 47, CF), abarcada ou abrangida por expressão de vontade superior a si, denominada de maioria absoluta, esta apta a aprovar projetos de leis complementares (art. 69, CF).
6. Se necessitasse o Congresso Nacional desfazer o texto formal da LC 70/91 apenas para substituí-lo por um rótulo solene de lei ordinária, para cuja aprovação, insista-se, já existia vontade legislativa mui superior, tal resultaria efetivamente inócuo.
7. Outro exemplo, digno de nota e também pacificado, consiste na situação em que um novo Texto Constitucional surja e dê rotulação a certa matéria como veiculável através de lei ordinária, enquanto a Constituição anterior a exigisse por meio de lei complementar: suficiente, sim, seria o uso de lei ordinária para disciplinar e até alterar texto formalmente descrito como lei complementar, editado sob a égide de sistema anterior, eis que a Constituição Federal tem o condão de a tudo poder inovar, passando a ser o fundamento de validade de todo o ordenamento.
8. Deve ter força de conteúdo ou matéria o instrumento exigido como suficiente pela Lei Maior, irrelevantes os desdobramentos ou excessos como o ocorrido no caso vertente, no qual a Lei n.º 9.718/98 se reveste, sim, de indiscutível legitimidade para alterar o conteúdo de um texto que é, em sua essência, lei ordinária, apenas na forma identificando-se como LC 70/91. Precedentes.
9. Legítima a incidência da COFINS.
10. Provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, prejudicado o apelo contribuinte. Reforma da r. sentença, ausente sujeição sucumbencial, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, prejudicado o apelo contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021633-47.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021633-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ABASE ALIANCA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL
ADVOGADO : ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. PRESCRIÇÃO DECENAL. LC 118/2005. INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. RESOLUÇÃO 174/71 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS DE 42,72% E 44,80% (JANEIRO/89 E ABRIL/90). PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO ALTERNATIVO. ARTIGO 288 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO ENTRE COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

1. No tocante à aplicação da prescrição quinquenal, a questão já se encontra pacificada na Jurisprudência do egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, no sentido de que prevalece a regra da prescrição decenal (5 mais 5 anos) até o advento da Lei Complementar n.º 118/2005 (AI nos EREsp 644736/PE, Ministro Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI).

2. A orientação jurisprudencial do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA reconhece a impossibilidade de a Resolução 174/71 substituir lei formal e ainda que a "omissão legislativa somente foi sanada com o advento da Medida Provisória n.º 1.212/95 que, no inc. II do art. 2.º, fixou a folha de salários como a base-de-cálculo da contribuição em comento" (RESP 822772, Relator Ministro Teori Albino Zavascki).

3. Os índices de atualização monetária concedidas na sentença (aplicação do Provimento n.º 26 do Egrégio CGJF da 3ª. Região, com a inclusão dos índices expurgados de 42,72% e 44,80%, de janeiro/89 e abril/90, respectivamente) mostram-se ajustados à linha de orientação jurisprudencial dominante.

4. O pleito deduzido pela autora é de natureza alternativa quanto ao modo de execução da sentença (art. 288 do CPC), valendo essa regra, por certo, também para o credor, consideradas as peculiaridades dos pleitos de restituição de indébito tributário e as previsões contidas no CTN.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas. Apelo da parte autora provido para reformar a sentença, em parte, tão só para autorizar que a recorrente, após o trânsito em julgado, opte pela repetição do indébito, via precatório, ou queira compensação tributária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025171-36.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025171-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : RENATO DA FONSECA e outros

: THOMAZ NAGLIATTI

: WALTER GIGLIO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IRPF - ANO-BASE 1996 - VALORES DA TABELA PROGRESSIVA - ATUALIZAÇÃO REGIDA EM LEI - INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO PELO JUDICIÁRIO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Se, por um lado, traduza a atualização monetária mecanismo de reposição da perda do valor da moeda, com o decurso do tempo e ante a realidade inflacionária, por outro resta límpido seja o tema regido por estrita legalidade tributária, na espécie.

2. Os v. votos infra, desta C. Corte, bem denotam todo um histórico legislativo a culminar com a presença, sim, de precisão atualizadora, ilustrativamente para o ano-base de 1991, tanto quanto para o ano-base 1996, debatido nos autos. Precedentes.

3. Deu-se a definição de correção monetária, para o período, por meio de legalidade, aos institutos destinatários da norma, assim a atender ao mister de correção inicialmente aqui recordado.
4. Flagrante que, em tal cenário, não incumba nem caiba ao Judiciário se substituir ao Legislativo, em tal mister, art. 2º, da CF, notadamente porque, como visto, presente norma a reger a espécie.
5. Límpido que não se esteja a transgredir o dogma isonômico, no (amiúde) desejado tratamento comparativo IRPJ/IRPF, vez que sujeito cada segmento a regime próprio, distinto.
6. Em sede de estrita legalidade, pois, observado tal dogma, por sua face nem havendo de se falar (correntemente) em anterioridade, esta a se voltar para instituição ou majoração, a não se dar no caso vertente : não descumpridos, pois, os incisos I e III, b, do art. 150, Lei Maior.
7. Veemente que a capacidade contributiva inafetada, a norma em questão valeu para todos, configurando o princípio isonômico a base à capacidade contributiva (§ 1º do art. 145, CR), tanto quanto inofendida a noção de progressividade, por identidade de motivos, ante sua força sobre todos.
8. Também inabalado o amiúde aventado valor da propriedade, em cotejo com o não-confisco, inciso XXII, do art. 5º, c.c. inciso IV do art. 150, Lei Maior, afinal cada contribuinte a reunir realidade material própria, insindicável nesta via e uniformemente envolta sob o mesmo regime jurídico tributante, que lícito, pois, ao quanto debatido nos autos.
9. Nenhum vício na conduta administrativa alvejada, de inteiro acerto a r. sentença.
10. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-37.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.007406-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EMBAVI EMPRESA BRASILEIRA DE AGRIN E VINAGRE LTDA
ADVOGADO : EDERSON MARCELO VALENCIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS E/OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Nos termos do art. 153, § 3º, inciso II, da CF, representa a não-cumulatividade a autorização para que se compense o montante pago em operação anterior em relação à operação seguinte, dentro do âmbito de ciclo produtivo em que intervêm tributos indiretos como IPI e ICMS.
2. Disciplina a respeito também o CTN em seu artigo 49, de maneira até mais completa, explicitando deva a dedução ocorrer quanto ao que pago relativamente aos produtos entrados no estabelecimento do contribuinte.
3. Assentam-se as preocupações constitucional e legal em respeitar oneração já ocorrida, a fim de que mais gravosa ainda não se torne a tributação incidente sobre a operação subsequente, permitindo a dedução daquela cifra efetivamente desembolsada.
4. Centrando-se a operatividade da força tributante em comandos constitucionais e em disposições legais decorrentes, observa-se deseja a parte autora, com sua tese, creditar-se ou ao menos beneficiar-se, em operação futuramente onerosa, quanto a valores que não incidiram sobre o seu acervo, pois que relativos a situações que não ensejaram tributação, por força de isenção, não-tributação ou de regime de alíquota zero.
5. Em necessária vulgarização aparente a respeito, intenta a pretensão deduzida desafiar a sábia máxima, sim, de que "o nada, nada gera". Precedentes.
6. Sem qualquer amparo, de fato, desde o Texto Constitucional, a postulação apresentada, pois que não está a sofrer a parte demandante qualquer gravame hábil a impulsioná-la em pretensões dedutivas ou creditoras constitucionalmente autorizáveis somente para hipótese inversa, oposta, de efetiva oneração prévia.
7. Incabível o invocado / sustentado direito ao creditamento do IPI, prejudicados demais temas suscitados.
8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008766-07.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008766-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PROMATICA SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO.

1. O ajuizamento da ação principal no prazo legal é condição *sine qua non* para o prosseguimento da ação cautelar e, em conseqüência, para a manutenção da liminar nela concedida.
2. Hipótese dos autos em que restou reconhecida a perda de objeto da medida cautelar diante da homologação da desistência formulada pela parte na ação principal.
3. Apelação provida. Medida Cautelar extinta por perda superveniente de interesse processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar extinta a medida cautelar, por superveniente ausência de interesse processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005990-31.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.005990-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ZENILDE MARTINS CUNHA
ADVOGADO : KARINA CASSIA DA SILVA e outro
INTERESSADO : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA NA CONSTRUIÇÃO CONFIGURADA - SUJEIÇÃO SUCUMBENCIAL LEGÍTIMA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Inconteste a causalidade fazendária para o episódio em tela, tanto que reconhece seu equívoco ao indevidamente constriar bens da parte embargante, logo escorrido o r. sentenciamento de mérito preferido.
3. Se assim não tivesse procedido, a presente lide não teria sido instaurada, restando devida, sim, a sujeição sucumbencial fazendária, por patente. Precedentes.
4. Tendo sido dado à causa o valor de R\$ 8.500,00, objetivamente nenhum excesso a se flagrar na cifra fixada pelo E. Juízo *a quo*, merecendo manutenção a r. sentença, também, sob tal enfoque, por observante à razoabilidade. Precedente.
5. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007383-76.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.007383-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : REDEX AUTO POSTO 5 DE NOVEMBRO LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

COFINS - POSTOS DE COMBUSTÍVEIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO QUANTO AO MISTER RECOLHEDOR DE 1999, DA COFINS ENTÃO A CARGO DA DISTRIBUIDORA, ESTA À ÉPOCA COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, REDAÇÃO DO ART. 5º, LEI 9.718/98, ANTERIOR À LEI 9.990/2000 - INDEMONSTRADA NÃO OCORRIDA A REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA SOBRE O CONSUMIDOR FINAL, PELO POSTO DE COMBUSTÍVEL AQUI AUTOR DA RESTITUIÇÃO DESEJADA - ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL - IMPROVIMENTO AO APELO DO POSTO

1. Na linha do tempo - reconhecido em cena recolhimento de contribuição social nos termos dos arts. 4º e 5º, Lei nº 9.718/98 - sofreu o ditame em questão estrutural mudança redacional com o advento da Lei nº 9.990/2000, a qual retirou da distribuidora de álcool a condição de substituto, parar lhe atribuir o mister de contribuinte mesmo, este histórico aqui fundamental porque a v. jurisprudência pátria, adiante em destaque, coerentemente vaticina em dois rumos distintos, conforme o ordenamento implicado.
2. Para receitas contributivas recolhidas a partir do império da redação imposta pela Lei nº 9.990, sequer assumiria, o posto de combustível em questão, legitimidade ao debate tributário repetitório em foco, então única a subjetiva pertinência do próprio contribuinte, a distribuidora, inconfundível esta figura com a do posto demandante.
3. Para a redação anterior ao advento da enfocada Lei nº 9.990, sinaliza a v. jurisprudência atualizada, ao fim aqui coligida, do E. STJ, até a se admitir legitimidade ao substituído, o posto/apelante na espécie, afinal os documentos revelam a distribuidora lançou, na nota de venda ao referido posto, contribuição social implicada na operação.
4. O caso vertente traduz intenção restitória ao 1999 demonstrado pelos documentos integrantes da prefacial, contudo este último ângulo de exame da legislação no tempo (redação do art. 5º, Lei nº 9.718/98, anterior à Lei nº 9.990) faz esbarrar a pretensão de fundo, mencionada, exatamente no fenômeno da repercussão tributária.
5. Sequer se preocupando o recorrente sobre que tenha ou não transferido o gravame ao final consumidor, âmbito notadamente insuficiente a quem se identifica autor de ação de conhecimento, é dizer, de demanda destinada a construir certezas, promovendo o elementar acertamento da relação material litigiosa, por igual não se extrai, dos referidos elementos da prefacial, não tenha havido repercussão do gravame em questão ao fundo do debate, como afirmado em dito apelo.
6. Este então o v. vaticínio antes mencionado, mui mais recente, do E. STJ, a consagrar o acerto da r. sentença, reconhecedora da ilegitimidade ativa para a causa, aos limites do quanto ao feito conduzido e aqui analisado.
7. De rigor o improviso à apelação, mantendo-se a r. sentença, como lançada, por sua conclusão e segundo os fundamentos ora lançados.
8. Prejudicados os demais temas suscitados.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-97.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002298-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : DANIELA BIAZZO MELIS KAUFFMANN e outros
: RICARDO RADUAN

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA E HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR, PARA QUE OCORRESSE A VINDICADA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 437, STJ) - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
2. A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
3. Merece reforma a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.
4. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual, inclusive em grau sucumbencial.
5. A significar o parcelamento causa suspensiva - não nulificadora/extintiva de qualquer cobrança - enquanto em curso seu cumprimento, não se revela justo seu prosseguimento e, porventura descumprida a sistemática de pagamento acordado, a ação poderá retomar seu curso (tais aspectos a merecerem apuração no executivo), de tal arte que o pedido para suspensão da execução a dever ser realizado naqueles autos, destacando-se que o intento contribuinte, por discutir nuances atinentes ao débito, como emana de sua exordial, põe-se incompatível com a adesão ao parcelamento de débitos.
6. No tocante propriamente ao ingresso no REFIS, realmente sem consistência o fulcral argumento da parte embargante/apelada, que invoca suposta "automaticidade" parceladora, como ponto hábil à desejada suspensão executiva.
7. Aflora dos autos que o débito do contribuinte, inserido no REFIS, a superar a marca de vinte milhões de reais, isso para junho/2001.
8. Esbarra a notícia de homologação da opção ao REFIS justamente na falta de garantia, pois os autos nada a evidenciarem a respeito, consoante disposição do artigo 10, do Decreto 3.431/2000.
9. Não se há de se falar estava "suspensão" o processo executório, vez que inatendida a legislação do Programa de Recuperação Fiscal em sua totalidade. Precedentes.
10. Com maior precisão ainda, a sepultar o lamúrio do devedor, a explicitude abundante da v. Súmula nº 437, E. STJ.
11. Em que pese a adesão ao parcelamento, sem sustentáculo a tese contribuinte, quanto à suspensividade da execução, inexistindo provas nos autos sob tal flanco.
12. Improvimento à apelação. Provisamento à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, fixando-se, a título sucumbencial, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007200-57.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.007200-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : LUBRICAR AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. LITISPENDÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PIS. IMUNIDADE DO ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO EXTENSÃO A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC 7/70. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Inexistência de impedimento à autuação e ao ajuizamento da execução fiscal das contribuições devidas nos termos da legislação de regência, por isso não havendo fundamento jurídico para as alegações de nulidade da execução, de litispendência e de inexigibilidade do título.
2. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.
3. Por meio do Mandado de Segurança atuado sob n. 907.2217, que tramitou pela 9ª Vara Federal de São Paulo, a embargante obteve o afastamento da regra de substituição tributária veiculada pela Portaria MF nº 238 de 1984, pela qual as companhias distribuidoras de combustíveis tinham a obrigação de antecipar o recolhimento da contribuição ao PIS, que seria devida pelos comerciantes varejistas, bem como das regras dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 que alteraram a base de cálculo da contribuição ao PIS, ressalvando-se na sentença a obrigação da impetrante de recolher a contribuição ao PIS pela legislação anterior, que não foi afastada naquele "mandamus".
4. Como a embargante deixou de recolher o tributo na forma como devido, legítima a cobrança.
5. Legitimidade passiva da embargante, pois uma vez reconhecido judicialmente que era ilegítima a regra de substituição tributária instituída pela Portaria MF nº 238/84, a contribuição deveria ser exigida do contribuinte de direito - os postos varejistas - segundo o faturamento ocorrido no período das contribuições questionadas, nos termos da legislação de regência não afastada naquele "writ".
6. Imunidade prevista no § 3.º do art. 155, da Constituição Federal abrange tão-somente as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, não se estendendo ao PIS, que não incide sobre a prática de operações, mas sim sobre o faturamento da empresa, e se destina ao custeio da seguridade social, que é dever de toda a sociedade (art. 195, da CF). Precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE 231890/PB, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21/09/1999, v.u., DJ 05/11/99, p. 30).
7. Presunção de liquidez e certeza cede frente aos comprovantes de pagamento que atestam a quitação do débito executado.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-10.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.000292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RAF BRINDES LTDA
ADVOGADO : GERSON RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CITAÇÃO - CORREIO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - VALIDADE - EXIGÊNCIA FISCAL IMPUGNAÇÃO - AUSÊNCIA.

1. A entrega da correspondência no endereço do devedor, ainda que para pessoa diversa, é suficiente para o aperfeiçoamento da citação.
2. Ausência de impugnação à exigência fiscal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-92.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.000293-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RAF BRINDES LTDA
ADVOGADO : GERSON RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CITAÇÃO - CORREIO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - VALIDADE - EXIGÊNCIA FISCAL IMPUGNAÇÃO - AUSÊNCIA.

1. A entrega da correspondência no endereço do devedor, ainda que para pessoa diversa, é suficiente para o aperfeiçoamento da citação.
2. Ausência de impugnação à exigência fiscal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-70.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.000385-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RAF BRINDES LTDA
ADVOGADO : GERSON RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CITAÇÃO - CORREIO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - VALIDADE - EXIGÊNCIA FISCAL IMPUGNAÇÃO - AUSÊNCIA.

1. A entrega da correspondência no endereço do devedor, ainda que para pessoa diversa, é suficiente para o aperfeiçoamento da citação.
2. Ausência de impugnação à exigência fiscal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036833-27.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.036833-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : JOAO LUIZ LEIGUI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALDIR GARCIA DOS SANTOS JÚNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.
2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).
3. No caso concreto o recorrente, além de afirmar a sua condição de pobre, na acepção jurídica do termo, ainda demonstra estar desempregado, dando conta de que não tem condições de cobrir despesas judiciais em geral.
4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043709-95.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.043709-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS e outros
: DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA S/A
: LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
: FERRAMENTARIA DE PRECISAO SAO JOAQUIM LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CYRILLO DE CASTRO
: ANTONIO CELSO PINHEIRO FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.81704-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS - CADUCIDADE EM FUNÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS INOCORRIDA - SUPERADA A R. DECISÃO ATACADA, PARA QUE O CONTRIBUINTE OFERTE NOVO DEMONSTRATIVO DOS VALORES - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO FAZENDÁRIO

1. No que calcada - praticamente toda - a r. decisão recorrida, no tema da caducidade, tal não prospera, com efeito.

2. Objetivamente prescindível o advogado lançamento ao crédito em mira, o qual alvo de prévia documentação/formalização pelo próprio contribuinte, no bojo destes autos, via precisos depósitos judiciais, como o sufraga o E. STJ. Precedentes.
3. Equivoca-se a parte agravante, ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate.
4. Sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorreito, de "lançamento inexistente".
5. Surge o crédito tributário, *in casu*, com a prática dos "fatos jurídicos tributários" previstos pela "hipótese tributária" (Paulo de Barros Carvalho), incumbindo ao sujeito passivo seu recolhimento consoante as diretrizes traçadas pela própria lei (prazo, base de cálculo, alíquota e outros elementos da regra-matriz de incidência), independente de lançamento.
6. Não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz de que foram os valores declarados pela própria parte agravante, por ocasião do depósito judicial do crédito.
7. Cômoda e equivocada a postura contribuinte de, diante de tributo sujeito ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.
8. O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento.
9. Inocorrida, portanto, a aventada decadência.
10. Fosse outra a hipótese, em que incoorrido o depósito já identificador dos contornos do crédito, mesmo assim resta pacificado não reunir força a sustentada fluência caduciária, enquanto sob debate judicial o tributo pertinente.
11. Não flui decadência enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, causa impeditiva evidentemente a tanto, art. 151, CTN.
12. Põe-se elementar o bom-senso, a esta altura, em torno de postulação da própria parte contribuinte, por deferimento de prazo suplementar de trinta dias, para a oferta de demonstrativo de ambos os valores em jogo, por serem levantados em seu prol e por serem convertidos em favor da União .
13. Prejudicados se põem os mais temas levantados a este instrumento, a fim de que o E Juízo *a quo* oportunamente delibere em torno de ditas contas, ora em prisma.
14. De rigor, pois, o parcial provimento ao agravo, reformada a r. decisão atacada, afastada a invocada decadência, em prosseguimento deferidos máximos trinta dias para a oferta de demonstrativo, pelo contribuinte, como postulado, perante o E Juízo *a quo*.
15. Parcial provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051010-05.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.000309-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.51010-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ARTIGO 138 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é pacífica no sentido de que não se aplica o benefício da exclusão da multa em caso de parcelamento (AgRg no REsp 925508/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).

2. A TAXA SELIC é idônea para a correção de dívida tributária. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça "quando do julgamento do RESP n.º 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pela sistemática do ar. 543-C, do CPC, adotou orientação no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1.º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN." (RESP 1011551. Rel. Min. Mauro Campbell Marques).
3. O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 192, § 3º, da Constituição, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF). Atualmente, o referido dispositivo encontra-se revogado por força da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003. Destarte, é de total improcedência o pedido de limitação dos juros em 12%.
4. A jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido do cabimento da cumulação de multa com juros de mora, vez que "os juros visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor" (REsp 836434, Relatora Ministra Eliana Calmon).
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056248-78.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.000661-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MILANI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro
No. ORIG. : 92.00.56248-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003083-23.1995.4.03.6000/MS

2002.03.99.004224-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : OSCAR PESSATTI
ADVOGADO : MARCELO RADAELLI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.03083-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SALDO DE PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DOS MESMOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. SÚMULA 252 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. O prazo prescricional para reivindicação de correção monetária de saldo do PIS/PASEP é quinquenal, segundo jurisprudência já consolidada no Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e nessa Corte.
2. Os períodos indicados pelo autor compreendem junho de 1.987 a abril de 1.995; a ação foi ajuizada em maio de 1.995. Desse modo, os pleitos anteriores a maio de 1.990 já estariam prescritos.
3. Quanto ao período remanescente, a Jurisprudência dessa Corte já sedimentou entendimento no sentido de que ao saldo do PIS/PASEP aplicam-se os mesmos índices de atualização monetária do FGTS (AC 647.886, Relator Desembargador Johonsom Di Salvo).
4. A Súmula 252 do Egrégio STJ prevê o seguinte: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".
5. Considerado o caso concreto em confronto com os índices previstos na Súmula 252 do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, o único expurgo aplicável é o do mês de fevereiro de 1.991 (7,00 % - TR).
6. Atualização do indébito pela variação do INPC do IBGE, de março de 1991 a julho de 1994; pela variação do IPC-r do IBGE, de agosto de 1994 a julho de 1995; pela variação do INPC do IBGE, de agosto de 1995 a dezembro de 2000; e, a partir de janeiro de 2001, pelo IPCA-E, acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação inicial (Cód. Civil, art. 406, c.c. CTN, art. 161).
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024727-47.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.012837-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CIA BANCREDIT SERVICOS DE VIGILANCIA GRUPO ITAU
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.24727-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE INCLUSÃO DO SESC E DO SENAC NO POLO PASSIVO DA LIDE.

1. A litispendência declarada pelo Juízo de primeiro grau não se sustenta, na medida que os pleitos deduzidos nas lides (AO. 88.45636-7 e AO 94.0024727-3) têm períodos de recolhimento e pleito de restituição diferenciados, não se

identificando quanto à consequência financeira pretendida em um e outro, não sendo de se falar, portanto, em litispendência, que exige a reprodução de ação idêntica.

2. Quanto à matéria de fundo - declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a empresa-autora a sujeitar-se ao recolhimento da exação combatida - há identidade de matéria entre os feitos, que reclamaria a reunião dos processos; entretanto, cuidando-se de competência relativa (territorial), não alegada a tempo e modo, prorrogou-se a competência do Juízo.

3. Não obstante isso, há de ser reconhecida a necessidade de integração à lide do SESC e do SENAC, na condição de litisconsortes passivos necessários, circunstância já reconhecida no recurso de apelação aparelhado na AO 88.45636-7 (AC. n. 95.03.048077-9-SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTOS), que se decidiu pela nulidade da sentença proferida exclusivamente em face do INSS, sem o ingresso das entidades nominadas.

4. Apelação provida para reformar a sentença e afastar o decreto de litispendência. Determinação, de ofício, de baixa dos autos à origem para que se dê regular andamento ao feito, com a integração à lide do SESC e do SENAC, cabendo ao juiz da causa fixar prazo para que o autor promova a citação deles, sob pena de declarar extinto o processo (CPC, art. 47, parágrafo único).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, de ofício, determinar a baixa dos autos à origem para que seja oportunizada à parte autora a integração do SESC e do SENAC na lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-49.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.012973-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ALFA LAVAL EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DO N GONCALVES NETO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.03027-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - REMESSA AO EXTERIOR - DESEJADA ROTULAÇÃO DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA, SOB EMBLEMA DE CUSTO (NÃO DE GANHO DE CAPITAL), A CARECER DE ELEMENTOS ROBUSTOS/CAPITAIS À ADEQUAÇÃO AO PROPÓSITO EXIMIDOR, AJUIZADO - DENEGAÇÃO DA ORDEM ACERTADA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Nos termos da r. sentença e do v. parecer ministerial, não logra a parte impetrante/apelante, aos limites do quanto instruído no bojo deste *mandamus* (*em sede do qual assim insuficiente a alteração societária*, demonstrar indevida a cobrança de Imposto de Renda sobre o evento de remessa de capital ao exterior, em foco.

2. Luta a parte recorrente para emprestar ao envio do dinheiro, em mira, o rótulo de adequação ao previsto pelo art 63, DL 1.598/77, desejando evidenciar a corresponder a operação implicada em simples capital reinvestido, um custo, não um ganho de capital ...

3. É que teria a apelante adquirido participação societária de seu cotista, residente/domiciliado no exterior, o qual se retirou da empresa ...

4. Insuficiente se afigura, aos limites do debate e da via eleita, efetivamente, o bojo instrutório carreado para revelar os termos mercê dos quais se tenha verificado a envolta alienação de participação societária, desde a venda de controle, a forma como os recursos remetidos, tanto quanto sobre os meandros da transferência do direito de participação na sociedade, todo que portanto a inviabilizar o desejado tom de puro reinvestimento efetuado por acionista estrangeiro ou a título de pagamento do direito de participação, alvo da abordada transferência .

5. Acerta a r. sentença em registrar o momento de exame da norma tributária a corresponder ao de quando remetidos os valores ao exterior, logo também não se suportando a gama de preceitos de tempos anteriores, invocada, arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 6º e 7º, Lei n.º 4.131/62, bem como Lei n.º 4.390/64 e Decreto n.º 55.762/65, muito menos, assim, suportando-se mácula a "direitos adquiridos" ou à segurança jurídica .

6. Não logra a parte autora/contribuinte/apelante subtrair ao influxo tributante, emanado do art. 97, "a", DL 5.844 (teor a fls. 252), a renda em prisma, art. 43, CTN, inciso III do art. 150, Texto Supremo.

7. À minguada de sólidos elementos demonstradores da tese isentiva advogada pela apelante, aos limites dos autos, impõe-se a denegação da ordem, mantendo-se a r. sentença, improvido o apelo, de conseguinte não se amoldando o conceito do fato em tela ao da garantia estampada no inciso LXIX do art 5º., Lei Maior.

8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013013-52.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013013-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : 777 FESTAS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00212-9 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO, INSERIDA A PRESCRIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2. A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

3. Merece manutenção a r. sentença, por sua conclusão de improcedência aos embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.

4. A adesão ao REFIS tem as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual, abrangendo o tema prescricional. Precedentes.

5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, por sua conclusão de improcedência aos embargos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501357-15.1997.4.03.6114/SP
2002.03.99.015562-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FELIPE BUSTAMANTE ORTIZ
No. ORIG. : 97.15.01357-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECLARADA DE OFÍCIO PELO E. JUÍZO "A QUO", ANTES DO ADVENTO DO § 4º, DO ART. 40, LEF : INADMISSIBILIDADE - PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL - RETORNO À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO.

1. Visando a prescrição, como fruto do decurso do tempo e da inércia da parte credora, a uma estabilização das relações jurídicas ocorridas em sociedade, em sua essência, claramente pertence dito instituto ao âmbito do direito material ou substantivo, embora evidente que utilizado/aplicado também em esfera processual, por este ordenamento.
2. Desde o art. 166, do CCB anterior, e até seu correlato art. 194, CCB atual (antes de sua revogação), vedou o sistema, como regra geral, o reconhecimento da consumação prescricional sem provocação (em feliz redação, aliás, este último preceito fixa não se admitir supra o Juízo a alegação de prescrição, em correlata aplicação dos cânones processuais "ne procedat iudex ex officio" e "ne procedat iudex sine actore").
3. O imobilismo estatal no impulsionamento dos feitos executivos fiscais passou a consolidar jurisprudência a admitir que, superada distância de cinco anos de paralisação do feito, por responsabilidade do credor, mediante provocação contribuinte, poderia a via executiva ser extinta. Precedentes.
4. A partir de dezembro de 2004, então, acrescido restou ao art. 40, LEF, o § 4º, que passou a admitir o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, mediante prévia oitiva fazendária, como ali vazado, impraticada.
5. Desde o advento deste último comando, claramente passou a conviver o sistema com uma regra geral, da inadmissibilidade de incidência ou aplicação da prescrição sem provocação pertinente, porém ladeada por excepcionamento expresse.
6. Elementar se faz se reconheça, a bem da própria estabilidade ou segurança nas relações jurídicas, a incidência pró-ativa de enfocado dispositivo, a atingir situações que assim se apresentem desde então, não com retro-operância.
7. No feito em epígrafe, dessa forma, em que confeccionada a r. sentença recorrida em maio/2001, límpida a inobservância aos preceitos civilísticos da espécie, então regras absolutas, voltado que se põe o ordenamento tributário aos institutos de direito privado, em seus conceitos, consoante art. 109, do próprio CTN.
8. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença lavrada, para retorno dos autos à origem, em prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506569-29.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.016794-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ESCRITORIO PLANALTO S/C LTDA
ADVOGADO : ABRAO BISKIER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.05.06569-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA - EXTRAVIO DE ESCRITURAÇÃO POR AFIRMADO FURTO - AUSENTES PROVAS ELEMENTARES - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Ante a devolutividade recursal envolvida e a natureza cognoscitiva desconstitutiva da ação de embargos à Execução Fiscal, assim a impor a seu propositor cumpra o ônus de provar o quanto alegue, constata-se que, embora discordando da cobrança fiscal em tela, calcada em arbitramento ou estimativa, nada conduz a parte ora apelante aos autos, em termos de evidências elementares sobre a sua tese.
2. Inerente ao teor de qualquer preambular de embargos, conforme o §2º do art 16 da LEF, flagra-se a inicial em pauta desprovida de qualquer elemento de convicção, tanto quanto quedou inerte a parte recorrente até na oportunidade probatória firmada.
3. Se sustentado o extravio da escrita contábil pertinente, a partir de alegado furto no interior do veículo do Contador ou Guarda-livros, sequer conduz ao feito a parte apelante tal evidência, sendo que o teor do procedimento administrativo parcialmente juntado denota nem ali provou a parte recorrente dito extravio, ante a insuficiência até do Boletim de Ocorrência, afirmado ali implicado.

4. Coerentemente salienta a Administração são normatizados os procedimentos a serem adotados pela parte contribuinte, na hipótese de extravio de sua escrituração, consoante parágrafos do art 165 do RIR/80 (art. 4º, Decreto-Lei 486/69), o que também não tendo se denotado nos autos.
5. Portanto, inafastada a presunção de certeza e de decorrente liquidez do título em causa, assim somente se robustecendo o acerto das decisões administrativas atinentes à autuação, cumprida restou a legalidade dos atos administrativos, na apuração fiscal da omissão em tela.
6. Manutenção da r. sentença lavrada, improvido-se ao apelo.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021788-56.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021788-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BSB CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : NILTON ROBERTO LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00000-6 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SENTENCIADORA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar.
2. O E. Juízo *a quo* solicitou viesse aos autos cópia do procedimento administrativo, o que restou atendido, afigurando-se de clareza solar o comando para que as partes tivessem ciência a respeito da vinda daquele processo, tanto que o Doutor Advogado da parte empresarial fez carga dos presentes embargos (o procedimento administrativo está adunado...).
3. De modo escancarado a mais ampla defesa a ter sido franqueada ao recorrente, assim nenhuma ilicitude a se flagrar nos autos, por patente.
4. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
5. Claramente a apelação interposta, no tocante à falta de legitimidade da pessoa que assinou o Auto-de-Infração, a ser tema não levantado perante o E. Juízo *a quo*, desde a exordial (inoponível genérica postura de refutar "todos os elementos apresentados" pela exequente).
6. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo embargante/executado perante o foro adequado e no momento oportuno, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
7. Nenhuma nulidade a se constatar na r. sentença guerreada, vez que suficientemente fundamentada pelo E. Juízo *a quo*, olvidando o pólo apelante de que, em sua exordial, em sede meritória, nada em concreto apresentou.
8. Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
9. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
10. Permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
11. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027034-33.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027034-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AGROPECUARIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00238-6 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUTUAÇÃO TRABALHISTA. COOPERATIVA DE TRABALHO. FRAUDE. SUBSISTÊNCIA DA CDA.

1- Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, eis que formulada de forma genérica, sem que a apelante sequer demonstrasse em que a produção de tal prova influiria no resultado do julgamento. Ademais, cabe ao magistrado zelar pela rápida solução da causa, indeferindo as provas que considere inúteis ou desnecessárias, mormente se o seu convencimento já estiver formado (art. 130 do CPC).

2- Estando a CDA em conformidade com o disposto no art. 2º, § 5º, da Lei 6830/80 e no art. 202 do CTN, mostra-se dotada dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

3- Os Fiscais do Ministério do Trabalho detêm a incumbência de proceder à fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho (art. 626 da CLT), devendo, sob pena de responsabilidade, lavrar o auto de infração em caso de verificação de violação a preceito legal (art. 628 da CLT). Assim, totalmente desnecessária determinação judicial para a atuação fiscalizatória.

4- Constatada pela fiscalização trabalhista a fraude, restando apurada a condição de empregados dos trabalhadores rurais, fica afastada a presunção contida no referido art. 442, parágrafo único, da CLT, invertendo-se o ônus da prova, de sorte que caberia à executada demonstrar a inexistência dos requisitos reveladores da relação de emprego rural (art. 2º da Lei 5889/73), com o intuito de infirmar a presunção de certeza e liquidez da própria CDA, nos termos do art. 204 do CTN e 3º da Lei 6830/80. Todavia, isso não ocorreu nestes autos, de sorte que subsiste a autuação.

5- Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019763-11.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.038379-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO INDL/ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
No. ORIG. : 94.00.19763-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO
SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU
AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR -
DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.
2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a causa ajuizada.
3. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença, para denegação da segurança, ausente sujeição honorária, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048863-79.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.040306-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTRUTORA GUSTAVO HALBREICH LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM
No. ORIG. : 92.00.48863-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS -
APELAÇÃO FAZENDÁRIA IMPROVIDA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00137 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0660100-42.1984.4.03.6100/SP

2002.03.99.040497-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASTILHO SP
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.60100-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REPARTIÇÃO DE RENDAS - IUEE - DL 1.805/80 - RECEBIMENTO EM DINHEIRO, NÃO EM AÇÕES - PRECEDENTES - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO MUNICIPALISTA - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Acertada a ilegitimidade passiva lançada na r. sentença, à luz da relação material implicada, de dar dinheiro, ambicionada.
2. Pacificada restou, há muito, em tema de distribuição das rendas tributárias em questão, a v. jurisprudência, pela sua tradução em dinheiro, não através de ações ou quotas escriturais, a tanto se extraindo do posterior DL 1.805/80, em relação ao anterior diploma, DL 1.497/76, logo a reunir parcial sucesso o propósito ajuizado. Precedentes.
3. Evidente que a ter que se descontar o quanto já recebido pela Municipalidade em tela, com a venda dos papéis recebidos a título de repartição de rendas, realmente ao mais haverá de se sujeitar a União na espécie, a título de diferença a ser devidamente apurada em fase liquidatória, para a qual portanto se remetem os demais temas acessórios a dito pagamento, palco adequado.
4. Parcial procedência ao pedido, com a sujeição da União ao pagamento da diferença em tela em dinheiro, na forma antes estabelecida, igualmente a qual pagando honorários de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em favor da parte autora, bem assim de R\$ 500,00, em prol da CPFL, art. 20, CPC, com atualização até o efetivo desembolso, face aos contornos da causa.
5. Parcial provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-50.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005846-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARCIO NATALICIO GARCIA DE BRITO
ADVOGADO : ARNALDO PUCCINI MEDEIROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO, DECLARADA A VENDA DE GADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE, SEM PROVA ROBUSTA AO RUMO DO AVENTADO CONTRATO DE "VACA-PAPEL" - GANHO DE CAPITAL IGUALMENTE APURADO COM CONSISTÊNCIA, DIANTE DO PREÇO INCOMPATÍVEL, ENUNCIADO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - REDUÇÃO DA MULTA PARA 75%, NOS TERMOS DA LEI 9.430/96, ART. 4º, I, LEI 8.218/91, SOB A REDAÇÃO DA LEI 9.430/96 - APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (INC. II, ART. 106, CTN) - ENCARGO DO D.L. 1.025/69 RESTAURADO A SEU PATAMAR DE LEI - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO EMBARGANTE E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Naufragam ambos os focos de insurgência da parte embargante/apelante.
2. O acréscimo patrimonial a descoberto, constatado com profundidade, decorreu de negócio expressamente firmado pela parte executada, nos termos do quanto explicitado e pela mesma subscrito, precisamente, onde a alienação das

vacas ali reconhecida, tema inconfundível com a virtualidade de negócios outros, com os quais tenta baralhar/confundir o que ali avençado - contratos "vaca-papel" - vez que ancorados, tanto o trabalho fiscal quanto, de conseguinte, a r. sentença, nos meios de provas objetivamente constantes da causa.

3. Argutamente salienta o E Juízo *a quo* nem mesmo por provas em oportuna especificação postulou a parte devedora.

4. O ganho de capital se revelou com profundidade/precisão apurado pelo Poder Público, não resistindo a invocação contribuinte de adoção "de dois pesos e duas medidas" ... a Escritura de supore à posterior cessão atribuiu, para fins fiscais, cifra que objetivamente aviltada, diante do contemporâneo preço do gado idêntico ao ali negociado, como investigado e comprovado pela Receita Federal, logo hígida a incidência do comando emanado do art. 20, Lei 7.713/88 - este com veemente suporte no art. 148, CTN - assim não subsistindo também a insurgência embargante sob tal flanco, nem portanto se suportando os isoladamente aventados arts. 16, 17 e 19, de referido diploma, em prol da tese contribuinte.

5. De se recordar não postulou por provas outras a parte executada, oportunizadas a tanto.

6. Não logra cumprir com seu capital papel, enquanto titular da desconstitutiva ação de conhecimento aviada, os embargos em foco, a parte apelante, de conseguinte se impondo improcedência aos mesmos, nos termos da r. sentença, sob os ângulos até aqui examinados, superiormente observada a estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, pela parte recorrida, dessa forma superior avultando o improvimento à apelação.

7. Descendo-se então à essência da aplicada redução da multa, a superveniência do disposto pelo art. 44, I, Lei 9.430/96, redutora da multa para 75%, ao prever aplicação sobre o anterior art. 4º, I, Lei 8.218/91, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c" - assim sem lugar para o aventado artigo 105, mesmo Codex, a cuidar de demais normas, evidentemente que não as alvejadas, com especialidade, pelo artigo 106 - alterou a configuração do quadro, pois, relativamente à originária norma punitiva de 100% de multa, Lei 8.218/91, art. 4º, I - em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente.

8. De rigor se põe a redução do acessório em foco, multa, para setenta e cinco por cento, nos termos da r. sentença.

9. À derradeira, deve o encargo do D.L. nº 1.025/69 ser restaurado a seu patamar de 20%, Súmula 168, TFR.

10. Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005378-77.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005378-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ASSOCIACAO DE INCENTIVO A EDUCACAO E SAUDE DE SAO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº. 8.078/90. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ÂMBITO NACIONAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS DECORRENTES DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. TEMA QUE RECLAMA INTERPRETAÇÃO LEGAL. DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO ATINGIDA. ATIVIDADE JUDICIÁRIA LEGISLATIVA NÃO VERIFICADA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL QUE SE IMPÕE.

1. A leitura do dispositivo legal que trata da competência, precisamente o artigo 93 e seus incisos I e II, da Lei nº.

8.078/90, permite reafirmar que a competência da Justiça Federal é nacional, sendo os demais comandos previstos no mencionado dispositivo dirigidos, todos eles, apenas às demais justiças, que têm âmbito de abrangência territorial limitada, em razão de característica própria da Federação Brasileira composta de Estados e do Distrito Federal.

Entendimento firmado por essa Turma, quando do julgamento da apelação cível nº 1144291, de minha relatoria.

2. Pedido de reconhecimento de direitos decorrente da união estável homoafetiva que não se configura como declaração incidental ou concentrada de inconstitucionalidade, dependendo estritamente de interpretação legal.

3. Pretensão que não atinge disposição constitucional, nem reclama que o julgador que se comporte como legislador, exigindo apreciação do Judiciário, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

4. Apelação provida. Sentença reformada.

5. Antecipação da tutela recursal concedida para que os casais homossexuais possam usufruir dos benefícios fiscais concedidos a casais heterossexuais para o efeito de declaração do imposto de renda pessoa física (IRPF), nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007232-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AUTO ONIBUS MORATENSE LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : SEST - SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE e outro
: SENAT Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
ADVOGADO : GERALDO AGOSTI FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - SEST E SENAT : LEGALIDADE - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com relação à contribuição para o SEST e SENAT, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, C.T.N..
2. Incumbe destacar-se corresponder o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, C.F.).
3. Afigura-se, sim, suficiente, no juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.
4. Não deve prosperar o amiúde desejado empréstimo da característica inerente aos clássicos tributos (art. 5º., CTN) vinculados ou contraprestativos (taxas e contribuições de melhoria) ao evento de exigência da contribuição ao SEST e ao SENAT, o que não se coaduna com o perfil dos novéis tributos, concebidos a partir da Constituição de 1988 (empréstimos compulsórios e contribuições sociais).
5. Pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitere-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.
6. Insustentável a corrente desejada vinculação da força criadora por meio de Lei Complementar, desnecessário, assim, sequer se adentre aos requisitos da residualidade competencial para novos impostos, de contribuições sociais da Seguridade, inciso I do art. 154 e parágrafo 4º, do art. 195, CF, figurino ao qual, como visto, em sua gênese, não se amolda a receita em destaque, interventiva, *caput* do art. 149, CF.
7. Não se há de falar em ilegitimidade das contribuições ao SEST e ao SENAT, com o advento da Lei 8.706/93, as quais foram recepcionadas pelo art. 240, da CF.
8. Pacífica a v. jurisprudência do E. STJ, no sentido de que citada lei não criou novos encargos nem alterou o sistema de recolhimento da contribuição ao SEBRAE, mas apenas transferiu as contribuições do SESI/SENAI para o SEST/SENAT. Precedentes.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013885-27.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013885-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AVAYA BRASIL LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS
: HENRIQUE DE O LOPES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CIDE - LEI 10.168/00: LEGITIMIDADE TRIBUTANTE - SEM SUCESSO INVOCAÇÃO AO ART 36, ADCT, FORTE A LEGALIDADE LEGITIMADORA AO TEMA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Atacada a Lei 10.168/00, instituidora de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE - para o financiamento do Programa de Estímulo à Integração Universidade-Empresa, voltado ao apoio à inovação tecnológica, cristalino seja suficiente a seu fundamento de validade o próprio *caput*, primeira figura, do art. 149, Lei Maior.
2. Sem sucesso (corrente) invocação ao art. 146, CF, até tecnicamente referido no mesmo *caput*, evidentemente para o sentido de uma norma programática que, portanto, um dia, em frutificando, haveria de ser observada, um futuro CTN - Código Tributário Nacional que, como se observa, não veio a lume até o momento.
3. Fracassa o intento contribuinte de se eximir da exação em pauta, sob o desejado ângulo instituidor via lei complementar, quando claramente esta desnecessária ao tema em pauta, suficiente sua veiculação nos termos do inciso I, do art. 150, da mesma CR, ou seja, por meio de lei ordinária, como ocorrido.
4. No âmbito do Sistema Tributário Nacional somente se verga ao primado da lei complementar a tributária receita sobre a qual expressa e especificamente deitou o constituinte tal exigência, i.e, art. 148, *caput*, CF, para os empréstimos compulsórios, bem assim o inciso I, de seu art. 154, aos residuais impostos ali autorizados.
5. Fundamental se faz se aparte o grande texto de normas gerais tributárias, que um dia poderá vir a substituir o atual CTN, o invocado art. 146, então a gozar da estatura de lei complementar, em relação aos detidos diplomas específicos a cada tributo, como o do caso vertente, para os quais em regra suficiente o uso de lei ordinária.
6. Também veemente a consistência e legitimidade da sujeição passiva obrigacional imposta pelo *caput* do art. 2º, da combatida lei, a afetar entes detentores de licença de uso de conhecimentos tecnológicos ou seu adquirente, pois exatamente este o colegiado que adiante objetivamente se beneficiará com o implemento tecnológico almejado, explícito seu art. 5º em tal sentido, no apoio à inovação tecnológica em termos de diretrizes e de investimentos.
7. Também sem consistência o amiúde desejado arranção à isonomia, inciso II, do art. 150, CR, afinal a recair a receita em pauta sobre todos os contribuintes praticantes dos fatos tributários previstos em sua hipótese de incidência, portanto traduzindo tratamento equânime aos que se encontrem em situação equivalente: sem sustentáculo, também, tal angulação.
8. Não se sustenta a invocada ilegitimidade do Decreto 4.195/02, vez que calcado nas leis 10.168/00 e 10.332/01, observante, portanto, à estrita legalidade. Precedentes.
9. Confunde a parte impetrante/apelante a espécie tributária em questão quanto aos supostos vazados no inciso I, do art. 154, Texto Supremo, estes voltados para a instituição de novos impostos, enquanto em cena tributo outro, como notório, contribuição social, logo não se suportando tal fragilizada comparação.
10. Da mesma forma, "cobra" a parte recorrente por uma "destinação", como se isso é que "definissem" a natureza do tributo, o que não consoa nem com o art. 4º, inciso II, CTN, positivado já para a clássica divisão entre as receitas tributárias.
11. Cristalino que suficiente a destinação da contribuição em questão à Educação, em seu segmento incentivador do tecnológico desenvolvimento pátrio, aí a não repousar qualquer mácula, em relação ao público recolhedor, logo também não se sustentando tal enfoque.
12. Produzindo a lei efeitos gerais e imediatos, art. 6º, LICC, c.c. art. 105, CTN - portanto não lhe vedando o sistema a produção inclusive de força pretérita, salvo quando explicitamente assim proibido, o que não o caso vertente - sem arranção o correntemente invocado art. 36, ADCT, pois em cena Fundo criado por lei de sua época e reintroduzido no ordenamento por outra lei, com força dentro dos dois anos fncados em marco, tudo a representar, com efeito, a *voluntas legem* soberana a respeito. Precedentes.
13. Não se há de falar em ofensa aos princípios da irretroatividade e da segurança jurídica, pois o momento a ser considerado, para fins de apuração da CIDE, é o do pagamento, não o do período em que firmado o contrato. Precedentes.

14. Sob os ângulos debatidos, ausentes desejadas máculas, assim se impondo improcedência ao *mandamus*, como firmado na r. sentença, de conseguinte improvendo-se ao apelo interposto.

15. Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015740-41.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015740-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : BERTIN LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Como se depreende das informações prestadas pela União Federal, após o julgamento da lide, o recurso interposto pela impetrante na seara administrativa foi apreciado, com determinação de nova decisão em razão de erro de fundamentação.

2. Tal circunstância retira o interesse processual posto na inicial, vez que essa condição da ação deve ser atual e, rigorosamente, na atualidade, não existe nenhuma violação de direito em razão de possível omissão.

3. Ainda que fosse possível adentrar ao mérito do mandado de segurança, isso não seria possível também nesse momento, vez que o procedimento do mandado de segurança necessita que a demonstração do direito não seja controvertida de modo a impedir que o Juízo possa conceder a ordem com a natureza de efetividade.

4. Segundo informação apresentada pela Receita Federal do Brasil, a impetrante possui dívidas tributárias superiores ao que pretende receber.

5. Ao informar a autoridade coatora que o montante total de ressarcimento resulta em quantia significativamente inferior ao débito apurado em nome da impetrante, impossível se torna qualquer provimento jurisdicional com determinação de cumprimento de legislação que determina o ressarcimento, tendo o impetrante valor a pagar.

6. Imperioso se torna o reconhecimento da perda superveniente de interesse na lide, tendo em conta o julgamento do pleito deduzido pela impetrante, somada tal circunstância ao fato de não se poder falar, em sede de mandado de segurança, em direito líquido e certo que permita o provimento jurisdicional invocado, quando a autoridade coatora noticia débito superior ao pretendido ressarcimento.

7. Apelação improvida. Declaração, *ex officio*, de perda superveniente de interesse processual. Extinção do processo, sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, declarar, *ex officio*, a perda superveniente de interesse processual, extinguindo o processo sem resolução do mérito, e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016212-42.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.016212-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AIR CANADA
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL SOB PENA DE LACRAÇÃO DE DEPÓSITO AFIANÇADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXIGÊNCIA POR INSTRUMENTO INFRALEGAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE.

1. Não se mostra legítima a exigência por parte da autoridade coatora de certidão negativa de débito, sobretudo com a cominação de lacração de depósitos afiançados, pena que se mostra desarrazoada.
2. A exigência de regularidade fiscal, como condição para o gozo de direito, salvo em casos especialíssimos e com previsão legal expressa -- segundo entendimento do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, mostra-se desvestido de razoabilidade, vez que a inadimplência com o Fisco deve ser satisfeita por cobrança regular (RE - 207.946).
3. A inteligência do julgado do STF aplica-se ao caso concreto, até com mais propriedade, vez que a exigência posta pela autoridade coatora tem como fundamento instrumento infralegal, circunstância que já viola, antes de tudo, o postulado básico da própria legalidade estrita.
4. A interpretação dada pela sentença ao caso concreto afigura-se correta, devendo ser mantida.
5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018712-81.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018712-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EXPRESSO JOACABA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - INCONFORMISMO (DE 2002) EM DENEGAÇÃO RESTITUTÓRIA OFERTADO ANTES DA POSITIVAÇÃO (EM 2003) EM LEI COMO CAUSA SUSPENSIVA (REDAÇÃO DO ART. 74, LEI 9.430/96, ALI EM 2002, A NÃO ATRIBUIR CONDÃO SUSPENSIVO) - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO E À REMESSA OFICIAL

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
3. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, realmente, quando postulada uma inicial restituição de afirmado indébito, lá na data de 30/05/2001, fls. 30, tanto quanto quando ofertado inconformismo com a denegação, em 18/08/2002, fls. 84/89, sequer reunia este gesto o condão suspensivo da exigibilidade, *ex vi* do próprio art. 74, Lei n. 9.430/96, redação vigente àquele tempo (suas alterações principiaram pela MP nº 135, de 30/10/2003, convertida depois na Lei n. 10.833/2003), com coerência firmou a Administração o indeferimento a dito pleito em mérito.
4. Mais grave ainda - e aqui todo o centro nevrálgico da controvérsia - não atribuiu o ordenamento, diante do indeferimento a pleito restitutivo, conforme informado pela autoridade impetrada fls. 135/141, exatamente como o do caso vertente, qualquer causa suspensiva da exigibilidade para eventual insurgência a tanto, a seu tempo.
5. Revela-se manifesta a reforma da r. sentença proferida.
6. Engolfa-se a parte contribuinte, *data venia*, no inafastável eixo da estrita legalidade tributária, diante dos fatos trazidos a lume.

7. Sob qualquer dos ângulos em que se analise a questão, põe-se sem razão a parte originariamente demandante, aqui apelada, em seu afã emissor de Certidão.
8. De rigor a improcedência ao pedido e, por conseguinte, provendo-se ao apelo interposto.
9. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para denegação da ordem, doravante, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020369-58.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020369-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AULICINIO TEIXEIRA FILHO e outros
: WANDA JERONIMO MODESTO
: EDUARDO MODESTO
: OSMAR MARTINS DE SOUZA
: KAZUO YAMASHITA
ADVOGADO : ANTONIO RAMOS SOBRINHO

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irresignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 26/2001, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022173-61.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022173-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : TROMBINI EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : LAURA RYMSZA BARBOSA e outro
: REGIANE BINHARA ESTURILIO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 213 DO STJ. MEDIDA PROVISÓRIA N. 66/2002. NÃO INCIDÊNCIA NA HIPÓTESE. ANTERIORIDADE DA VIGÊNCIA DA NORMA.

1. O mandado de segurança é instrumento idôneo para a compensação de créditos tributários, desde que observadas as orientações jurisprudenciais que cercam o tema, em especial a Súmula 213 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. No caso concreto, não possuía a impetrante nenhum direito a se valer da compensação tributária, para efeito de quitação de débito com os favores fiscais, vez que a norma por ela invocada ainda não havia adquirido força, eficácia.
3. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público e dar parcial provimento à apelação da impetrante para reformar a sentença, afastando a extinção do processo, sem resolução de mérito, para julgar improcedente o pedido e, de consequente, denegar a ordem e declarar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004538-58.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.004538-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGALIDADE DA CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. A questão da cumulação dos juros e multa vem, sim, regida pelo princípio da legalidade tributária e, como se não bastasse, frise-se a natureza jurídica diversa de referidos consectários legais : os juros moratórios visam a remunerar o Fisco pelo lapso temporal entre a inadimplência e o efetivo pagamento do crédito tributário, nos termos do art. 161, CTN; já a multa é a sanção pelo descumprimento de obrigação legal, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN. Precedentes.

2. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

3. Afigura-se coerente venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

4. Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

5. A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.

6. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001277-61.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.001277-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HUBER COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - FUNCIONAMENTO DE SUPERMERCADO EM FERIADO ESTADUAL - LEGITIMIDADE - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Deseja a parte embargante/apelada afastar glosa ao funcionamento de suas atividades (supermercado), que lhe imputado no feriado estadual de nove de julho, como lhe foi alvo de multa por naquele dia do ano de 1999.
2. Estabelecendo o artigo 70, da CLT, ser vedado o trabalho em dias feriados nacionais, nos termos da norma que se traduz na Lei n.º 605/49, disciplinadora do assunto, veio esta a ser regulamentada pelo Decreto 27.048, de 12.08.1949, cujo artigo 7º fixa ser concedida, em cunho permanente, permissão ao trabalho em dias feriados nacionais, desde que no tocante às atividades contidas na relação anexa ao referido regulamento, este a identificar, em seu item II, ramos do comércio também relativos aos alimentos em geral, como o denotam os itens 1 até 5 e 15, daquela lista.
3. Tem-se um preceito proibitivo, encartado no artigo 70, do Estatuto Obreiro, que é excepcionado nos termos da legislação antes abordada e invocada, neste feito.
4. É límpido, então, sim, o intento do legislador, editor de norma vigente até o presente momento, de, vedando, como regra basilar, o trabalho em dias equivalentes a feriados nacionais, permitir, em tema afeto à área mercantil e no atinente aos interesses da ora apelada, funcionem os conhecidos "comércios de alimentos", descritos, com precisão, através dos subitens 1 a 5, do item II, do anexo do enfocado Decreto, os quais também se situam resumidos em gênero, no subitem 15, da mesma disposição.
5. Em se cuidando de norma excepcional, a merecer, de fato, exegese restritiva por conseguinte, tem de sua face a v. jurisprudência pacificado, também nesta E. Corte, pela admissibilidade de funcionamento de supermercados em dias feriados (como se percebe, a atuação em tela é anterior ao advento do art. 6º, Lei 10.101, de 19.12.00, ademais a cuidar de domingos). Precedentes.
6. Ausente mácula ao funcionamento em questão.
7. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004576-43.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.004576-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PALMITAL TRANSPORTES E TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - APREENSÃO DE VEÍCULO JÁ RESOLVIDA EM RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA, PORÉM INCUMPRIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, AO TEMPO DESTA IMPETRAÇÃO - PARCIAL CONCESSÃO QUE UNICAMENTE A OUTORGAR USO DO VEÍCULO A TÍTULO DE DEPOSITÁRIO - ACERTO DA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À REMESSA E AO APELO FAZENDÁRIO

1. Acertada a r. sentença, apurada em toda a cautela na parcial concessão da ordem, nos termos em que lavrada, unicamente, em essência, dando cumprimento ao quanto, em incidente de restituição de coisa apreendida, ordenado, unicamente o E. Juízo *a quo* aqui tendo julgado em rumo a deferir o depósito da coisa sob os cuidados da parte impetrante, isso depois de significativa mora fazendária na "finalização" de seu procedimento, após cabal revelação de que o veículo em mira não se prestara a reunir, em seu interior, dispositivos especiais para o transporte das mercadorias apreendidas, consoante os autos.
2. Nenhum reparo a sofrer, a r. sentença, logo hábil o seu teor a afastar o elenco de preocupações em apelo agitado, pois, repise-se, não retirou, o E, Juízo *a quo*, da esfera de influência fazendária o bem em foco, objetivamente ensejando a utilização, que assim, naturalmente, a impedir fatores de corrosão e depreciação acelerada que sua depreciação, em pátios alhures, ensejaria.
3. Presente plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos preambulares, inciso XXXV, do art. 5º, Carta Política, imperativa a parcial procedência, nos termos da r. sentença, improvido-se à remessa e ao apelo.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005785-26.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005785-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Demonstra a CDA que o executivo fiscal foi ajuizado em 14/10/2002, estando inscrito o débito, em Dívida Ativa, desde 28/06/2002, ao passo que apresentou o contribuinte Declaração Retificadora, em 21/11/2001, tendo, outrossim, em maio/2002, comunicado a Receita Federal a respeito do erro incorrido e, posteriormente, ingressou com pedido de revisão de débitos, no mês de agosto/2002.
3. O conjunto probatório existente aos autos a elucidar que o pólo embargante, antes mesmo da inscrição em Dívida Ativa, já havia iniciado a tomada de providências, para que o erro no preenchimento da DCTF fosse sanado, assim presente causalidade fazendária no ajuizamento da execução fiscal, restando devidos os honorários advocatícios vindicados pelo particular, fixados na cifra de 10% sobre o valor da execução (R\$ 4.735,94), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.
4. Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol da parte embargante, na importância de 10% sobre o valor da execução (R\$ 4.735,94), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005786-11.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005786-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Demonstra a CDA que o executivo fiscal foi ajuizado em 14/10/2002, estando inscrito o débito, em Dívida Ativa, desde 28/06/2002, ao passo que apresentou o contribuinte Declaração Retificadora, tendo, outrossim, em janeiro/2002, comunicado a Receita Federal a respeito do erro incorrido e, posteriormente, ingressou com pedido de revisão de débitos, no mês de agosto/2002.
3. O conjunto probatório existente aos autos a elucidar que o pólo embargante, antes mesmo da inscrição em Dívida Ativa, já havia iniciado a tomada de providências, para que o erro no preenchimento da DCTF fosse sanado, assim presente causalidade fazendária no ajuizamento da execução fiscal, restando devidos os honorários advocatícios vindicados pelo particular, fixados na cifra de 10% sobre o valor da execução (R\$ 17.294,34), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.
4. Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol da parte embargante, na importância de 10% sobre o valor da execução (R\$ 17.294,34), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005787-93.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005787-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS VILA GALVAO LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Demonstra a CDA que o executivo fiscal foi ajuizado em 14/10/2002, estando inscrito o débito, em Dívida Ativa, desde 28/06/2002, ao passo que apresentou o contribuinte Declaração Retificadora, em 21/11/2001, tendo, outrossim,

em maio/2002, comunicado a Receita Federal a respeito do erro incorrido e, posteriormente, ingressou com pedido de revisão de débitos, no mês de agosto/2002.

3. O conjunto probatório existente aos autos a elucidar que o pólo embargante, antes mesmo da inscrição em Dívida Ativa, já havia iniciado a tomada de providências, para que o erro no preenchimento da DCTF fosse sanado, assim presente causalidade fazendária no ajuizamento da execução fiscal, restando devidos os honorários advocatícios vindicados pelo particular, fixados na cifra de 10% sobre o valor da execução (R\$ 52.554,16), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

4. Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol da parte embargante, na importância de 10% sobre o valor da execução (R\$ 52.554,16, fls. 13), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-44.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.000177-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : SILVA E NATALINO TURISMO LTDA
ADVOGADO : HERCIDIO SALVADOR SANTIL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Havendo dúvida por parte do julgador, que reclama a produção de provas para ser dirimida, mostra-se inviável o uso do mandado de segurança.
2. O direito líquido e certo deve ser indene de dúvida.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002662-17.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.002662-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUTO POSTO ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA EXECUÇÃO, LITISPENDÊNCIA, INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO OU ILEGITIMIDADE PASSIVA. PIS. IMUNIDADE DO ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO EXTENSÃO A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Inexistência de impedimento à autuação e ao ajuizamento da execução fiscal das contribuições devidas nos termos da legislação de regência, por isso não havendo fundamento jurídico para as alegações de nulidade da execução, de litispendência e de inexigibilidade do título.
2. Por meio do Mandado de Segurança autuado sob n. 907.2217, que tramitou pela 9ª Vara Federal de São Paulo, a embargante obteve o afastamento da regra de substituição tributária veiculada pela Portaria MF nº 238 de 1984, pela qual as companhias distribuidoras de combustíveis tinham a obrigação de antecipar o recolhimento da contribuição ao PIS, que seria devida pelos comerciantes varejistas, bem como das regras dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 que alteraram a base de cálculo da contribuição ao PIS, ressaltando-se na sentença a obrigação da impetrante de recolher a contribuição ao PIS pela legislação anterior, que não foi afastada naquele "mandamus".
3. Como a embargante deixou de recolher o tributo na forma como devido, legítima a cobrança.
4. Legitimidade passiva da embargante, pois uma vez reconhecido judicialmente que era ilegítima a regra de substituição tributária instituída pela Portaria MF nº 238/84, a contribuição deveria ser exigida do contribuinte de direito - os postos varejistas - segundo o faturamento ocorrido no período das contribuições questionadas, nos termos da legislação de regência não afastada naquele "writ".
5. Imunidade prevista no § 3.º do art. 155, da Constituição Federal abrange tão-somente as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, não se estendendo ao PIS, que não incide sobre a prática de operações, mas sim sobre o faturamento da empresa, e se destina ao custeio da seguridade social, que é dever de toda a sociedade (art. 195, da CF). Precedente do C. Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª T., RE 231890/PB, Rel. Min. Moreira Alves, j. 21/09/1999, v.u., DJ 05/11/99, p. 30).
6. Presunção de liquidez e certeza cede frente aos comprovantes de pagamento que atestam a quitação do débito executado.
7. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009437-30.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009437-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : INFUSA IND/ NACIONAL DE FUNDIDOS LTDA e outro
ADVOGADO : LINA TRIGONE e outro
APELANTE : JOSE ALCIDES DE QUEIROZ ALVES
ADVOGADO : LINA TRIGONE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA: INEXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - MANTIDA A R. SENTENÇA - EXTINÇÃO ACERTADA.

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes, consoante a Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
2. Sustenta a parte executada, em mérito, a ocorrência da prescrição intercorrente.
3. Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos. No caso vertente, por certo que, então, tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita para apreciação do alegado.

4. Como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", contaminado pela prescrição intercorrente, encontra-se o valor contido no título de dívida embasador da execução.
5. Cabível ao caso vertente a aplicação do disposto pela nova redação do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, no que concerne ao reconhecimento da prescrição intercorrente (perceba-se, a não distinguir o legislador esta ou aquela modalidade prescricional, aqui a falecer a tese fazendária frequentemente invocada em contrário), claramente verificada nos autos.
6. Conforme bem depreendido pelo Juízo "a quo", na r. sentença recorrida, o exequente, intimado pessoalmente a respeito da suspensão da execução em 31/10/1989, quedou-se inerte por mais de 05 (cinco) anos, até que em 21/03/2003, quando instado a se manifestar sobre a ocorrência ou não da prescrição intercorrente, protocolou petição nos autos.
7. De se destacar, neste sentido, a v. Súmula, 314, do E. STJ, *in verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
8. Acertada a r. sentença declarando extinta a execução, pela verificação da prescrição intercorrente.
9. Prejudicado o apelo contribuinte, pois infrutífera "nova" extinção, quando já feneceu a cobrança, nos termos do fundamento da r. sentença.
10. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto aos honorários advocatícios, pois consentâneos aos contornos da causa, art. 20, CPC, prejudicado o apelo do particular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, prejudicado o apelo do particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-53.2002.4.03.6127/SP
2002.61.27.001048-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO : JOAQUIM MARCELO BARBOSA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA X INSS - IPTU INDEVIDO: IMUNIDADE RECÍPROCA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Razão assiste ao INSS, em seu intento de não recolher IPTU, vez que claramente abrangida esta espécie tributária pelo alcance da imunidade recíproca, pois se trata de imposto sobre patrimônio.
- 2- Entende-se a vedação firmada no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Magna Carta, consoante seu § 2º, à figura das Autarquias, cujo fim institucional, em essência e por sua lei instituidora, é a prestação do Seguro Social no País, incumbindo, sim e ao oposto, ao erário municipal/exequente/apelante apontar acaso algum bem do acervo autárquico se ponha de fora de tal plexo de finalidades, havendo presunção *iuris tantum* quanto ao atendimento, pelos seus bens, das finalidades essenciais da Autarquia.
- 3- Ante o não-cumprimento de referido ônus por parte da Municipalidade envolvida, claramente indevido o IPTU, no caso vertente. Precedentes.
- 4- De inteiro acerto a r. sentença, que julgou procedentes os embargos.
- 5- Prejudicada a questão atinente à adjudicação do imóvel pela Autarquia.
- 6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021641-35.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.021641-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : COM/ DE GAS DOM BOSCO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO XAVIER DO VALLE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - PREÇO VIL CONFIGURADO - ARREMATAÇÃO POR 30% DA AVALIAÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.À luz do ordenamento processual vigente ao tempo dos fatos como de sua índole, tendo por meta a execução por quantia certa a satisfação do credor por meio da excussão de bens do devedor (garantia patrimonial genérica, art. 646, CPC), revela o ordenamento, ainda que em execução fiscal, deva existir um limite acerca do tolerável, em sede de arrematação, a não configurar preço vil.

2.Quando praticada em monta fundamenta desproporcional ao valor de avaliação da coisa constrictada, prejuízos amarguram tanto a parte credora quanto a devedora, como se observa, além de poder se estar diante de potencial enriquecimento sem causa, pelo órgão arrematador, condutor de precificação de matiz vil.

3.Pacifico o entendimento do C. STJ, no sentido da admissibilidade de arrematação no equivalente a 50% da avaliação, em nome de valores e institutos processuais como os aqui antes recordados. Precedente.

4.No caso vertente, em que a arrematação feita, em face da avaliação, equivaleu a 30% desta (cada vasilhame para armazenamento de gás foi avaliado em R\$ 20,00, havendo arrematação de cem objetos, pela cifra de R\$ 600,00), atendido o ônus recursal de se desconstituir tal enfoque, patente sua legitimidade na alegação do preço vil.

5.Amitir-se como eficaz tal arrematação traduziria retirar-se, *data venia*, até a seriedade inerente à relação processual, consagrando-se injustiça, mercê da qual as várias situações não se resolvem : nem a do credor, em satisfazer seus haveres, nem a do devedor, de assistir à extinção, considerável ou até total, de seu débito, com dilapidação considerável/desproporcional de seu acervo patrimonial.

6.Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, fixados honorários advocatícios, em prol da parte embargante, no importe de R\$ 300,00, em observância à razoabilidade e para não se configurar valor ínfimo (valor dado à causa R\$ 600,00, fls. 36), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, , dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021200-39.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.021200-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HELIO FANCIO
ADVOGADO : HELIO FANCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.058346-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NO CADIN. DÍVIDA SUB JUDICE.

1. A Jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é dominante no sentido de que "*pendente de julgamento o litígio instaurado entre as partes acerca da exigibilidade do débito, torna-se inadequada a inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito.*" (RESP 200500626608. Rel. Min. Castro Meira. Segunda Turma. DJ 01/08/2005. p. 434).

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021349-35.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.021349-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : FITOTECNICA COM/ DE INSUMOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : ANDRESA BOMFIM SEGURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 99.00.00002-2 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E FUNGIBILIDADE. PRAZO E FLUÊNCIA. INTIMAÇÃO DA PENHORA. SENTENÇA QUE RECONHECEU A INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS MANTIDA.

1. Embora interposto recurso incorreto contra decisão que rejeitou liminarmente os embargos à execução, tenho que o defeito de forma só deve acarretar a anulação do ato processual se for impassível de ser aproveitado, o que não ocorre nos presentes autos.
2. A pretensão perseguida neste recurso não deve ser acolhida, considerando que a certidão da Oficiala de Justiça de fls. 11 demonstra que ao intimar a executada da penhora, deu-lhe ciência do prazo para oposição de embargos.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536832-05.1998.4.03.6182/SP
2003.03.99.002722-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DOW QUIMICA S/A
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DO VAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.36832-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PAGAMENTO OCORRIDO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REFLEXO SUCUMBENCIAL EM PROL DO PARTICULAR - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Alijado de esquadro se põe o pleito recursal, vez que o pagamento da exação ocorreu após o ajuizamento da demanda, nos termos da exposição fazendária contida em contrarrazões, afigurando-se cristalino o adimplemento,

atinente à presente inscrição em Dívida Ativa, como ocorrido no mês 06/1999, quando o ajuizamento executivo se deu em 22/12/1995.

3. Por tal motivo, não se há de se falar em sucumbência da Fazenda Pública.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019780-08.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.008090-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAMPLONA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : VALTAN TIMBO MARTINS MENDES FURTADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.19780-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ARTIGO 138 DO CTN - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA.

1. Jurisprudência firmada no STJ no sentido de que, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco.

2. Autora confessou o débito com a finalidade de obter o parcelamento. O parcelamento é admitido pela apelante, o que indica a inexistência de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, que exige o pagamento integral do tributo devido, o que não é o caso dos autos.

3. A multa moratória é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR ("A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea").

4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029570-50.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.016089-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.29570-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA -IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Em sede de invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, nem de longe o que a se verificar na espécie, na qual assim impropriamente deseja o pólo impetrante emprestar a seu debate o tom da "espontânea denúncia" para o parcelamento requerido, sem, contudo, oferecer o pertinente integral recolhimento.

2.Em sede da análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar o pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o teórico debate lançado com a prefacial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa, *in verbis*. Precedente.

3.Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036441-96.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.016090-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : SS COMPONENTES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.36441-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA -IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Em sede de invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, nem de longe o que a se verificar na espécie, na qual assim impropriamente deseja o pólo impetrante emprestar a seu debate o tom da "espontânea denúncia" para o parcelamento requerido, sem, contudo, oferecer o pertinente integral recolhimento.

2.Em sede da análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar o pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o teórico debate lançado com a prefacial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa, *in verbis*. Precedente.

3.Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004774-29.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.018371-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : J H COSTA E CIA LTDA
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENIRA RODRIGUES ZACARIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04774-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS N°S. 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 7/70. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE SEGUNDO CRITÉRIOS DA LEI VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

1. O E. Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n°s. 2.445 e 2.449, ambos de 1998, que alteraram a sistemática de recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS (Recurso Extraordinário n° 148.754).
2. O C. Superior Tribunal de Justiça reconhece que o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 define a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador e, ainda, que a legislação posterior (Leis 7691/88, 8019/90, 8218/91, 8383/91, 8850/94, 9069/95 e MP 812/94) promoveram alterações somente no vencimento e na forma de recolhimento do tributo, não alterando sua base de cálculo.
3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente a partir do término do prazo conferido para essa prática é que tem início o curso do lapso prescricional, entendido portanto como sendo os primeiro cinco (5) anos contados do recolhimento indevido ou a maior e os cinco (5) anos seguintes após o último dia destinado ao Fisco, no caso de homologação tácita, ou do momento em que ocorrer efetivamente a homologação, se anterior ao curso desse prazo. Orientação reafirmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça para os tributos recolhidos anteriormente à edição da Lei Complementar n° 118/2005.
4. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Hipótese dos autos em que o ajuizamento da ação ocorreu na vigência da Lei n° 8.383/91, que permite a compensação apenas com tributos da mesma espécie.
5. É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os juros de mora incidem, tanto na repetição como na compensação de indébito tributário, somente após o trânsito em julgado, aplicando-se 1% (um por cento) ao mês até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, com o advento da Lei n° 9.250/95, pela Taxa SELIC (RESP 881152).
6. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL N° 0046664-84.1992.4.03.6100/SP
2003.03.99.022613-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ITACOLOMY ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : NORIAKI NELSON SUGUIMOTO e outro
: DIRCEU FREITAS FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.46664-8 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA CAUTELA. SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL.

1. O processo cautelar se caracteriza pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Na ausência de um deles, a sorte do pedido já resta delineada pela improcedência.
2. Vindo o pedido deduzido no feito principal a ser julgado improcedente, ausente o *fumus boni iuris* que justifique a concessão da cautela.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057423-10.1992.4.03.6100/SP
2003.03.99.022614-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ITACOLOMY ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.57423-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI N. 7.689/88. INCONSTITUCIONALIDADE LIMITADA AOS LUCROS APURADOS EM 31.12.1988. ART. 35 DA LEI N. 7.712/88. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade na aplicação da lei n. 7.689/88 **apenas** em relação aos lucros apurados em 31 de dezembro de 1.988, em razão de não observância do princípio da anterioridade nonagesimal, reconhecendo, ao revés, a higidez da norma daí para a frente.
2. Em relação ao artigo 35 da Lei n.o 7.712/88, aquela mesma Corte declarou a constitucionalidade da norma quanto às sociedades formadas na modalidade por quotas, devendo a incidência do tributo ocorrer na medida da distribuição dos valores aos sócios, uma vez prevista a possibilidade de disponibilidade econômica ou jurídica dos lucros apurados ao final do exercício.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000276-43.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.000276-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO BANESTADO S/A
ADVOGADO : RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA
: RENATA MALUF

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - REQUISIÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 105/2001 - ILEGITIMIDADE.

1. Na vigência da Lei n.º 4.595/64, o fornecimento de informações cadastrais dos correntistas depende de autorização judicial.
2. Precedentes.
3. O artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal, autoriza a administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, desde que respeitados os direitos individuais e nos termos da lei.
4. A aplicação da Lei Complementar n.º 105/2001, em procedimento administrativo de fiscalização, não viola o princípio da irretroatividade. Inteligência do artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional.
5. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-89.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002685-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : RODOBENS ADMINISTRACAO E PROMOCOES LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIS MATTOS CUNHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA ORDEM - PROVIMENTO À APELAÇÃO IMPETRANTE

1. Este Relator firmava entendimento no sentido da legitimidade, vez que calcada na adiante invocada legalidade, da exigência guerreada nos autos (perdimento de veículo introdutor de mercadoria estrangeira), consoante voto, autos nº 90.03.044958-9.
2. Reformulado resta dito entendimento, ante a torrencial compreensão pretoriana contrária, pela ilegitimidade de tal postura estatal.
3. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante descritivo de fls. 57, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo caminhão Mercedes-Benz, no valor de R\$ 82.000,00, a então transportar 17 cabeças de gado, avaliadas em R\$ 15.895,00, fls. 64).
4. Nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoje ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelante sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de citadas mercadorias, em solo pátrio.
5. De inteiro acerto os v. julgados, expungindo do sistema reprimenda como a imposta na espécie. Precedentes.
6. De rigor a concessão da ordem desconstitutiva, postulada, segundo o fundamento ora firmado, reformada a r. sentença, provido o apelo, prejudicados assim demais temas suscitados.
7. Provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-67.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002350-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : AUTO POSTO AVALANCHE LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA. PREVISÃO LEGAL. TAXA SELIC. UFIR. LEGALIDADE.

1. Não se há de falar em coisa julgada a amparar a pretensão da recorrente, vez que, como bem posto pela sentença recorrida, *"a decisão judicial limitou-se afastar a exigência do recolhimento antecipado da contribuição e manteve sua exigibilidade no momento da ocorrência do fato gerador"*.
2. A multa pelo não pagamento, a tempo e modo, do tributo tem respaldo legal e incidem sobre o valor levantado pelo litigante, vez que não pago.
3. A Taxa SELIC é perfeitamente aplicável na atualização de débitos tributários, não sendo de se falar em sua inconstitucionalidade ou ainda na impossibilidade de sua aplicação em razão da existência de limitação anual de juros, vez que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, hoje revogado, jamais ganhou eficácia em razão da ausência de norma que o integrasse ao sistema jurídico nacional.
4. A UFIR também era indexador idôneo à atualização tributária, reconhecido pela Jurisprudência, não sendo de se falar em sua não aplicação por qualquer espécie de vício de natureza jurídica.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003130-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : APOLO TECNOLOGIA INFORMATICA COML/ LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO - INCOMPROVADA AFIRMADA PAGA DE DÍVIDAS EM CUJOS EXECUTIVOS OFERTADAS AS EXCEÇÕES - ÔNUS IMPETRANTE INATENDIDO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS APELO E REMESSA

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
3. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, não logra a parte impetrante evidenciar o noticiado pagamento dos débitos aos quais ofertou exceção de pré-executividade, todavia não juntadas ao presente feito, tanto quanto as invocadas pela r.sentença a não corresponderem aos débitos ali debatidos, por meio de referidos incidentes.
4. Como sinalizado a depender o sucesso impetrante da comprovação de que o todo das dívidas coberto por causa extintivas e/ou suspensivas, não logra ajustar a seus contornos o ambicionado acesso à certidão vindicada, motivo pelo

qual se impõe reforma da r. sentença, provendo-se à apelação e à remessa oficial, para a denegação da ordem, doravante, ausente sucumbencial reflexo, diante da via eleita.

5. Não faz amoldar ao conceito de seu fato, a parte recorrida, o quanto positivado pelo inciso LXIX, do art. 5º, Carta Política.

6. Provimento ao apelo e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019877-32.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019877-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NOVASOC COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EQUIPARAÇÃO DO COMÉRCIO DE VEÍCULOS NOVOS A USADOS, PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO. COFINS. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO CONTRIBUINTE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Busca a parte contribuinte, em essência, seja dado ao comércio de carros novos, que pratica, o mesmo critério de redução de base de cálculo previsto, através do art. 5º da Lei 9.716/98, para a atividade empresarial de consignação, venda e revenda de veículos usados.
2. Claramente em tela a estrita legalidade vazada no inciso IV do art. 97, CTN.
3. Explícito o alcance de referida norma e que assim se põe a respeitar as peculiaridades de uma operação de compra e venda de veículos usados, patente a inaplicabilidade ou extensão, desejada, ao objeto societário da aqui contribuinte, máxime porque sobre o tema não vigora qualquer dispositivo específico em seu prol, nem subsiste a invocada isonomia.
4. Notório que dita previsão não incorre em desobediência à igualdade.
5. Disciplinar o legislador sobre a referida técnica de redução de base de cálculo, para o comércio de veículos usados, evidentemente não significa preterir este ou aquele contribuinte, mas fixar, para todos os que se encontram em referida situação, tal oportunidade.
6. Tanto não traduz esteja sendo "premiado" ou "punido" este ou aquele que tenha ou não objeto societário alheio ao de comércio de veículos usados, mas a fixar-se que, em toda a mercancia da espécie, beneficiado estará o pertinente contribuinte.
7. Como se extrai, o tema se envolve com estrita legalidade tributária, para a qual potencial alteração regradora haverá de assumir o tom de um devido processo legislativo (art. 2º, CF), vez que, como já destacado, injustificável o tratamento equiparado, ao arpejo do ordenamento técnico a respeito, buscando por igualar o comércio de veículos novos com o de usados, este aqui invocado como paradigma a respeito.
8. Como brilhantemente elucida Sua Excelência, o Desembargador Federal Carlos Muta, no julgamento do agravo de instrumento n.º 1999.03.00.022072-8, em suma, a relação existente entre a concessionária de veículo novo e o consumidor/comprador deste produto se revela claramente de compra e venda, entre ambos os pólos, num cabal negócio jurídico que, incorrendo em vícios, culmina com o acionamento recíproco entre os contratantes (ou seja e em exemplo, o dano ou falha neste ou naquele veículo, assim comprado ex novo, junto ao contribuinte em pauta, sujeita este a ter de proceder aos reparos pertinentes, não o fabricante).
9. Feliz, assim, a análise do Eminentíssimo Desembargador, antes citado, sobre a própria Lei 6.279/79, cujo artigo 13, ao cuidar dos contornos do contrato de concessão, claramente demonstra a operação de revenda que se pratica, envolvendo portanto adquirente/consumidor e revendedor.
10. *Mui* distinta a figura da propalada e mera consignação, com a qual deseja o contribuinte em tela equiparação, pois a superar este tema o da compra e venda em foco.
11. Insustentável, assim, abordada angulação.
12. Não se cuida, de fato, de agressão à capacidade contributiva.
13. Não representando a alíquota, em si, encarada isoladamente, índice aritmético de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese.

14. Não coligindo a parte contribuinte (até pela impropriedade da via eleita, para tal fim) elementos concretos sobre sua realidade de maior ou menor fortuna material cotidiana, igualmente não se constata desrespeito à capacidade contributiva subjetiva, precisamente o outro matiz do ora enfocado dogma, que o considera com referência aos dados estruturais peculiares ao contribuinte.

15. No exame do tributo, isoladamente, em questão, ausente se revela qualquer dado, em concreto, a demonstrar o desejado tom punitivo, inadmitido desde o art. 3.º, CTN.

16. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031197-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031197-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : MDM COMPETENCIA EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : JULIE CRISTINE DELINSKI

: EULO CORRADI JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - ISENÇÃO - ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91 - LEI N.º 9.430/96 - NATUREZA JURÍDICA DE LEI ORDINÁRIA - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO - DIREITO À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS, A TÍTULO DE COFINS, NO PERÍODO ANTERIOR À REVOGAÇÃO DO REFERIDO BENEFÍCIO - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1.Quanto à "preliminar" de falta de liquidez e certeza do direito, esta atine ao mérito, e nele será analisada.

2.De inteiro acerto a r. sentença ao firmar o direito da parte impetrante à compensação dos valores recolhidos, a título de COFINS, no período em que ainda vigente a LC 70/91, que instituiu a isenção com relação à referida contribuição.

3.Indevido o recolhimento da COFINS até o advento da Lei 9.430/96, que legitimamente revogou a aventada isenção.

4.Consagrado, pacificamente, tenha sido (e sempre o seja) suficiente o uso de lei ordinária, para a instituição e majoração das contribuições sociais de custeio da Seguridade Social, previamente elencadas, pelo constituinte, através dos incisos do artigo 195, reservando-se a necessidade de lei complementar para as hipóteses de novas contribuições sociais de custeio, estas nos termos do parágrafo quarto da mesma disposição, notório se apresente legítima a utilização daquele instrumento, hábil a legitimar cumprimento ao princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, I, CF).

5.Incontestes a desnecessidade do uso de lei complementar para introduzir a cobrança da contribuição Cofins, pois prevista no original inciso I, do retratado art. 195, CF, tem-se consagrado, sim, coerentemente, que reúne referido diploma a natureza material ou de conteúdo de lei ordinária, motivo pelo qual sua modificação tem sido admitida como suficiente através de lei ordinária, pois esta sua verdadeira essência, refletindo-se o uso congressual da enfocada lei complementar num equívoco processual-legislativo de somenos importância.

6.Nos termos do consagrado pela teoria constitucional das vontades ou das maiorias, não há como se negar o acerto em se afirmar esteja a maioria simples, ordinária ou relativa, hábil a aprovar leis ordinárias (artigo 47, CF), abarcada ou abrangida por expressão de vontade superior a si, denominada de maioria absoluta, esta apta a aprovar projetos de leis complementares (art. 69, CF).

7.Se necessitasse o Congresso Nacional desfazer o texto formal da LC 70/91 apenas para substituí-lo por um rótulo solene de lei ordinária, para cuja aprovação, insista-se, já existia vontade legislativa mui superior, tal resultaria efetivamente inócuo.

8.Outro exemplo, digno de nota e também pacificado, consiste na situação em que um novo Texto Constitucional surja e dê rotulação a certa matéria como veiculável através de lei ordinária, enquanto a Constituição anterior a exigisse por meio de lei complementar: suficiente, sim, seria o uso de lei ordinária para disciplinar e até alterar texto formalmente descrito como lei complementar, editado sob a égide de sistema anterior, eis que a Constituição Federal tem o condão de a tudo poder inovar, passando a ser o fundamento de validade de todo o ordenamento.

9. Deve ter força de conteúdo ou matéria o instrumento exigido como suficiente pela Lei Maior, irrelevantes os desdobramentos ou excessos como o ocorrido no caso vertente, no qual a Lei n.º 9.430/96 se reveste, sim, de indiscutível legitimidade para alterar o conteúdo de um texto que é, em sua essência, lei ordinária, apenas na forma identificando-se como LC 70/91. Precedentes.

10. Superada a amíúde invocação à Súmula 276, do E. STJ, a firmar a isenção das sociedades civis de prestação de serviços profissionais com relação à COFINS, tendo-se em vista o seu cancelamento, na sessão de 12/11/2008.

11. Em sede compensatória, em tendo a parte impetrante se sujeitado ao recolhimento da exação acoimada de ilegitimidade em sua cobrança, dentro do período de autorização legal repetitória, daí decorre o seu direito de compensação : sobre o tributo de mesma espécie e destinação constitucional (evidentemente esta quando assim fixada), para todos os indébitos incorridos antes do advento do art. 74 da Lei 9.430/96, como no caso vertente; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma.

12. A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.

13. Ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.

14. Incabível a invocação compensatória, ante a inoccorrência do trânsito em julgado, a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).

15. Quanto aos acréscimos (correção monetária e juros), a incidirem apenas sobre a diferença a ser compensada, de rigor a observância do Provimento 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, até dezembro de 1995, após então unicamente a recair a taxa Selic.

16. Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.

17. Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. Precedentes.

18. De inteiro acerto, portanto, a r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que diz respeito ao recolhimento da COFINS, incidente sobre o faturamento, tão-somente até a entrada em vigor da Lei n. 9.430/96, com o consequente direito à compensação.

19. Improvimento às apelações e ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, ausente sujeição sucumbencial, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008187-97.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008187-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CAFE UTAM S/A

ADVOGADO : JOAO HECK NETTO e outro

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - REMESSA OFICIAL INCABÍVEL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA, NOS TERMOS DOS MARCOS DOS PRÓPRIOS AUTOS - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. Já muito bem solucionado o tema da não-incidência do artigo 475, CPC, em execução de sentença, seu artigo 730, nos termos do r. comando de fls. 74, após o qual é que operado o trânsito em julgado, recordando-se a não se voltar a este cenário, em que já superada a fase cognoscitiva, não recaindo em hipóteses como a presente, de embargos ao cumprimento ou execução de sentença. Precedente.

2. No núcleo da irresignação da União, em torno do evento prescricional, mesmo considerando-se o marco da intervenção creditória aventado pelo próprio Poder Público, maio/2003, portanto incontroverso, não se verificou dita

figura, pois o trânsito em julgado textualmente operado em junho de 1998, logo não superado o quinquênio invocado nestes embargos.

3. Consignou o E. Juízo *a quo* a existência de acordo firmado com a Chefia da Procuradoria da Fazenda Nacional, no sentido de que as intimações deveriam ser feitas por Diário Oficial, com a finalidade de poupar tempo daquela Procuradoria, no tocante a processos com resultados já conhecidos, por tal é que se punha desnecessária a intimação pessoal.

4. Não infirmando a apelação aquela informação, o encadeamento de atos neste feito demonstram a veracidade daquela assertiva, vez que houve publicação da r. sentença, fls. 23, verso, ao passo que o Doutor Procurador Fazendário teve vista dos autos, fls. 23, verso, tanto que interpôs recurso de apelação.

5. Tamanha a inconsistência do aventado vício intimatório, que não logra revelar a Fazenda objetivo prejuízo, único parágrafo do artigo 250, CPC, o que vital.

6. Mantida se põe a verba honorária advocatícia, como lançada na r. sentença, pois eleita base de cálculo consentânea aos contornos da lide.

7. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012654-16.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012654-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. IPI. II. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA PROCEDENTE. CAUTELAR NO MESMO SENTIDO.

1. O processo cautelar caracteriza-se pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

2. Sentença de procedência mantida no feito principal. A cautelar deve seguir a sorte da principal.

3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013686-56.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013686-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. II. ENTIDADE ASSISTENCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. ARTIGOS 150, INCISO VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. A autora comprovou preencher os requisitos necessários ao reconhecimento da imunidade tributária, em especial a condição objetiva prevista no artigo 150, VI, a, § 4.º, da Constituição Federal, bem como os requisitos postos pelo artigo 14, do CTN, como bem analisado pela sentença recorrida.
2. Essa Corte tem entendido, em situações análogas, que *"A importação realizada para desenvolvimento e aperfeiçoamento das finalidades estatutárias de entidade assistencial sem fins lucrativos encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada diretamente relacionada às atividades por ela desempenhadas e destinada ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de suas finalidades estatutárias. Imunidade extensiva ao imposto de importação e IPI incidentes na operação de desembaraço aduaneiro"* (AMS 304544, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira).
3. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010576-43.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.010576-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE ANTONIO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ADVOCACIA - AUSENTE SEQUER PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL SOBRE O IMPETRANTE, MUITO MENOS O LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, DE ACERTO A R. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, NA INTENÇÃO POR VISTA DOS ELEMENTOS ENTÃO DE INVESTIGAÇÃO PRIMÁRIA, PELA RECEITA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. De todo o acerto a r. sentença denegatória da ordem pois, nos termos das informações da própria autoridade alvejada, fls. 24/25, sequer presente então processo administrativo formalizado em nome do impetrante, muito menos lavrado lançamento de crédito tributário a respeito, sobre o qual sequer a recair certeza de confecção, tendo tido o cuidado o Poder Público de enviar a missiva/ofício de fls. 14 em busca de primários elementos em seu mister fiscalizador, nada mais.
2. Tal contexto se pondo sem sequer arranhão a valores como da ampla defesa, do contraditório ou da Advocacia, inciso LV do art. 5º e art. 133, ambos do Texto Supremo.
3. É de se recordar ao impetrante/apelante, por igual, a fase litigiosa do devido processo fiscal somente a se instaurar com a impugnação (art. 14, Decreto 70.235/72) em face de notificação lançadora ou de Auto-de-Infração, nenhum dos quais presente ao tempo dos fatos, como manifesto do feito.
4. De rigor se afigura a denegação da segurança, não se amoldando o conceito do fato ao da norma positivada pelo inciso LXIX, do art. 5º, Lei Maior.
5. Improvida a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007365-87.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.007365-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CEREALISTA ZORZO LTDA
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - COFINS - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PELA LEI 9.718/98 : ILEGITIMIDADE, VATICINADA PELO E STF - PARCIAL PROCEDENCIA AO PEDIDO CONTRIBUINTE, INEXIGÍVEL REFERIDA MODIFICAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO

1. Ausente aventada perda de objeto, pois a assistir à parte autora direito a um judicial julgamento, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior.
2. Busca o presente julgamento harmonizar-se com entendimento assentado em 2006, pelo Excelso Pretório (RE-390840 e RE-346084), no sentido da ilegitimidade da Lei 9.718/98, em seu mister de introduzir mudanças no ordenamento atinente à contribuição social sobre faturamento, COFINS, assim reformulando este Relator convencimento até então formulado a respeito.
3. De fato, submetido a critério de *numerus apertus* o elenco de contribuições de custeio da Seguridade Social - CSCSS, desde que atendidos os requisitos do § 4o. do art 195, a criação de novas figuras limpidamente remete dito preceito aos supostos basilares da competência residual para impostos federais, dentre os quais avultando o imperativo formal do uso de lei complementar.
4. Em que pese o advento da EC 20/98, de 15.12.98, ter promovido o dilargamento das hipóteses já no próprio art 195, CF, com o nítido propósito de se simplificar o processo de tributação, a impor lei ordinária para tal missão, consoante inciso I do art 150, CF, assim até acertado se encontraria o uso da própria Lei 9.718/98, acaso esta tivesse surgido no mundo jurídico após o império das modificações introduzidas por meio da EC 20, perante a qual, então e sim, não estaria aquele diploma a criar novas figuras de contribuição social.
5. Confessa o próprio art 17 da Lei 9.718/98 a inadmissibilidade formal com que veio ao mundo: embora ficando anterioridade nongentésima, inciso II, fixou seu *caput* vigência imediata.
6. Significando vigência a formal aptidão da norma para produzir efeitos, naquele momento, novembro/98, o ordenamento constitucional não contava com a dicção constitucional introduzida para a COFINS por meio daquele diploma de emenda, de tal arte a que somente a tanto se admitisse por meio de lei complementar.
7. Perceba-se nem se está aqui a debater sobre o sepultado tema da força ou essência de lei ordinária da própria LC 70/91, em si, instituidora da Cofins e que surgida/produzida fôra num ambiente de equívoco, no qual desnecessária a utilização de lei complementar.
8. O ponto em debate, aqui, tem mui maior profundidade e se pauta por inafastabilidade, em sua nocividade aos contribuintes : aquilo que a Lei Maior impunha, ao tempo da vigência da Lei 9.718, em questão, não foi pelo Congresso Nacional cumprido, fulminando de inconstitucionalidade, por decorrência, referida missão inovadora.
9. Por sua face, em sede do componente aritmético alíquota, pacificou a Suprema Corte, no RE/RS 336.134-1, Ministro Ilmar Galvão, pela legitimidade de dita majoração.
10. Deveras, papel próprio ao legislador infraconstituente promover as modificações em tal componente, inciso IV, do art 97, CTN, evidente que com observância da Lei Maior, nenhum desando se extrai da elevação fincada no art. 8º, Lei 9.718/98, em si.
11. De se recordar a traduzir a isonomia dispensa tanto de equivalente tratamento aos iguais quanto de distinto aos diferentes, na feliz redação do inciso I, do art. 150, da CF vigente, de tal arte a assim também aqui não se surpreender qualquer ilicitude.
12. Desta explicitude a ementa do v. acórdão enfocado, do E. STF. Precedente.
13. Atingido em sua essência de cobrança o tributo em tela, no flanco firmado, de rigor a parcial procedência, nos termos da r .sentença, a qual igualmente acertou ao sucumbencial desfecho.
14. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001573-34.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.001573-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JURANDIR PIMENTEL
ADVOGADO : FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - LEGITIMIDADE ATIVA DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA NÃO-CONFIGURADO - PENHORA A RECAIR TÃO-SOMENTE SOBRE A PARTE DO BEM ONDE A SER EXERCIDA ATIVIDADE COMERCIAL, DESTACADA DO QUINHÃO RESIDENCIAL DA PROPRIEDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Possui o pólo embargante legitimidade em seu intento para livrar o imóvel que encontra-se penhorado, pois bem de sua propriedade, não importando, para o caso em tela, que a atividade comercial naquele local esteja sendo exercida por sua filha, artigo 1.046, CPC, c.c. seu artigo 3º.
2. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
3. Diligentemente agiu o Oficial de Justiça, vez que unicamente penhorou a edificação com fins comerciais, fls. 21, a qual é destacada do imóvel residencial, logo em nada afetando a propriedade que a servir de moradia ao demandante.
4. Cristalino não ocorra ataque ao bem de família, afinal a parte embargante cedeu enfocado quinhão da propriedade para que sua filha ocupasse o espaço, a fim de desenvolver atividade comercial. Precedentes.
5. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, invertida a verba honorária sucumbencial, sujeitando-se a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-04.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.000294-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VILLEPLASTIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA ALVAREZ COLPAERT e outro

EMENTA

CAUTELAR - JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA CAUSA ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- Julgada a causa originária, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
- 2- Prejudicada a ação cautelar, por falta de interesse de agir superveniente.
- 3- Indevidos honorários advocatícios, eis que já fixada a sucumbência na ação ordinária.
- 4- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-56.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.000588-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VILLEPLASTIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA ALVAREZ COLPAERT e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. INSCRIÇÃO NO CADIN. SIMPLES. DÉBITOS JÁ PAGOS. DANOS MORAIS.

- 1- Os débitos descritos na petição inicial somente foram extintos pela União após o ajuizamento da medida cautelar em apenso, bem como desta ação, de sorte que resta, sim, configurado o reconhecimento jurídico do pedido, ou seja, a admissão pelo réu de que o autor tinha razão em sua pretensão, ensejando a extinção do processo com exame de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC.
- 2- Se o processo terminar por reconhecimento do pedido, cabe àquele que reconheceu (no caso, a União), pagar as despesas e os honorários advocatícios - art. 26, caput e § 1º, do CPC.
- 3- Quanto ao pleito de indenização por danos morais, é de se ver que uma vez que a autora já quitara seus débitos tributários, já não havia justificativa legítima para que a Fazenda Nacional a mantivesse como inadimplente. Note-se que as solicitações de baixa da dívida inscrita, acompanhadas das respectivas guias DARF, foram protocoladas perante a SRF em 08/09/1997, 05/07/2000 e 17/01/2003. Todavia, em razão da demora na solução de tais pendências (o que contraria o princípio constitucional da eficiência administrativa - art. 37, caput, da CF), a contribuinte continuou a sofrer restrições, inclusive as incontroversas inscrição no CADIN e vedação de sua inclusão no SIMPLES, o que, à toda evidência, provoca inúmeros transtornos, gerando o dever de reparar o dano moral.
- 4- Apelação da União improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001290-02.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001290-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SEW EURODRIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CIDE - LEI 10.168/00: LEGITIMIDADE TRIBUTANTE - SEM SUCESSO INVOCAÇÃO AO ART 36, ADCT, FORTE A LEGALIDADE LEGITIMADORA AO TEMA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Atacada a Lei 10.168/00, instituidora de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE - para o financiamento do Programa de Estímulo à Integração Universidade-Empresa, voltado ao apoio à inovação tecnológica, cristalino seja suficiente a seu fundamento de validade o próprio *caput*, primeira figura, do art. 149, Lei Maior.

- 2.Sem sucesso (corrente) invocação ao art. 146, CF, até tecnicamente referido no mesmo *caput*, evidentemente para o sentido de uma norma programática que, portanto, um dia, em frutificando, haveria de ser observada, um futuro CTN - Código Tributário Nacional que, como se observa, não veio a lume até o momento.
- 3.Fracassa o intento contribuinte de se eximir da exação em pauta, sob o desejado ângulo instituidor via lei complementar, quando claramente esta desnecessária ao tema em pauta, suficiente sua veiculação nos termos do inciso I, do art. 150, da mesma CR, ou seja, por meio de lei ordinária, como ocorrido.
- 4.No âmbito do Sistema Tributário Nacional somente se verga ao primado da lei complementar a tributária receita sobre a qual expressa e especificamente deitou o constituinte tal exigência, i.e, art. 148, *caput*, CF, para os empréstimos compulsórios, bem assim o inciso I, de seu art. 154, aos residuais impostos ali autorizados.
- 5.Fundamental se faz se aparte o grande texto de normas gerais tributárias, que um dia poderá vir a substituir o atual CTN, o invocado art. 146, então a gozar da estatura de lei complementar, em relação aos detidos diplomas específicos a cada tributo, como o do caso vertente, para os quais em regra suficiente o uso de lei ordinária.
- 6.Também veemente a consistência e legitimidade da sujeição passiva obrigacional imposta pelo *caput* do art. 2º, da combatida lei, a afetar entes detentores de licença de uso de conhecimentos tecnológicos ou seu adquirente, pois exatamente este o colegiado que adiante objetivamente se beneficiará com o implemento tecnológico almejado, explícito seu art. 5º em tal sentido, no apoio à inovação tecnológica em termos de diretrizes e de investimentos.
- 7.Também sem consistência desejado arranhão à isonomia, inciso II, do art. 150, CR, afinal a recair a receita em pauta sobre todos os contribuintes praticantes dos fatos tributários previstos em sua hipótese de incidência, portanto traduzindo tratamento equânime aos que se encontrem em situação equivalente: sem sustentáculo, também, tal angulação. Precedentes.
- 8.Confunde a parte impetrante/apelante a espécie tributária em questão quanto aos supostos vazados no inciso I, do art. 154, Texto Supremo, estes voltados para a instituição de novos impostos, enquanto em cena tributo outro, como notório, contribuição social, logo não se suportando tal fragilizada comparação.
- 9."Cobra" a parte recorrente por uma "destinação", como se isso é que "definissem" a natureza do tributo, o que não consoa nem com o art. 4º, inciso II, CTN, positivado já para a clássica divisão entre as receitas tributárias.
- 10.Cristalino que suficiente a destinação da contribuição em questão à Educação, em seu segmento incentivador do tecnológico desenvolvimento pátrio, aí a não repousar qualquer mácula, em relação ao público recolhedor, logo também não se sustentando tal enfoque.
- 11.Produzindo a lei efeitos gerais e imediatos, art. 6º, LICC, c.c. art. 105, CTN - portanto não lhe vedando o sistema a produção inclusive de força pretérita, salvo quando explicitamente assim proibido, o que não o caso vertente - sem arranhão o amiúde invocado art. 36, ADCT, pois em cena Fundo criado por lei de sua época e reintroduzido no ordenamento por outra lei, com força dentro dos dois anos fincados em marco, tudo a representar, com efeito, a *voluntas legem* soberana a respeito. Precedentes.
- 12.Não se há de falar em ofensa aos princípios da irretroatividade e da segurança jurídica, pois o momento a ser considerado, para fins de apuração da CIDE, é o do pagamento, não o do período em que firmado o contrato. Precedentes.
- 13.Sob os ângulos debatidos, ausentes desejadas máculas, assim se impondo improcedência ao *mandamus*, como firmado na r. sentença, de conseguinte improvendo-se ao apelo interposto.
- 14.Improvemento à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001448-57.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001448-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LUIZ MITUO ANRAKU e outros
ADVOGADO : ALDA CASTELO BRANCO MONHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DO PARTICULAR PRODUTOR RURAL DIANTE DE MUNICÍPIO E DA UNIÃO - SUJEIÇÃO AO ITR, ART. 15, DO DECRETO-LEI 57/66 E PRECEDENTES E. STJ - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DECLARATÓRIO DE SUJEIÇÃO PASSIVA AO ITR - PROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. Nos termos da estrita legalidade tributária, art. 150, I, Lei Maior e art. 97, CTN, incontroversa a atividade rural desempenhada pela parte autora, jamais inquinada aos autos pelas Fazendas Públicas recorridas, estabelece o ordenamento e o consagra a v. jurisprudência nacional, adiante em destaque, a sujeição do imóvel em questão, embora situado em zona urbana, ao ímpeto tributante do ITR. Precedentes.
2. Pacificado cercado de legitimidade o critério da natureza da atividade empresarial, para os contornos do vertente caso, merece reparo a r. sentença, para o julgamento de procedência ao pedido, declarando-se a sujeição passiva da parte recorrente ao ITR da União, não ao IPTU, fixados honorários de R\$ 500,00 em favor da parte apelante, meio-a-meio a serem suportados pelos recorridos, com o presente desfecho, com atualização desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.
3. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-33.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003959-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BRAZILIAN WELDING SOLDAS LTDA
ADVOGADO : ABILANGE LUIZ DE FREITAS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA : ALEGADO VÍCIO - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Sem sucesso a preliminar fazendária contida em contrarrazões, pois não discute o pólo embargante o mérito do débito, mas questão processual envolvendo a penhora, o que também equivocadamente, como adiante se elucidará.
2. Em relação à aventada mácula que a recair sobre a penhora, sem significado aos embargos dito tema, pois, de se recordar à parte embargante, põe-se em julgamento em referida ação sua pretensão em face do título executivo em si : questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição, por certo que pertencente ao feito executivo, como um seu genuíno incidente, não ao palco dos presentes embargos, por impertinente. Precedente.
3. Revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
4. Confessa escancaradamente a parte embargante que "em nenhum momento quis desconstituir a CDA", o que por si a demonstrar a inadequação do instrumento utilizado, os presentes embargos à execução fiscal.
5. Passa ao largo a tese de que teria a r. sentença negado acesso ao Judiciário à parte contribuinte ou de que teria a estrita legalidade tributária sido aviltada, pois olvida dito pólo de que, outrossim, imperativa se põe a observância à estrita legalidade processual, artigo 5º, inciso II, Lei Maior, pretendendo, como se observa, travar discussão via instrumento processual inadequado ao debate acestado, *data venia*.
6. Por possuir o ordenamento vias adequadas à veiculação da insurgência do contribuinte (não os embargos à execução fiscal), de rigor a manutenção da r. sentença.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074830-88.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.074830-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO X FAZENDA NACIONAL - IPTU E TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA INDEVIDOS (PRECEDENTES DO E. STF) - TAXA DE COMBATE A SINISTROS : LEGITIMIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Afastada a aventada preliminar de não-enfrentamento dos fundamentos da sentença recorrida, considerando-se as razões do apelo.
- 2- Expressam as imunidades limitações constitucionais proibitivas ao Poder de Tributar, encartada sua sede mais expressiva, então, dentro da Seção pertinente, na Lei Maior (art. 150, inciso VI).
- 3- Na espécie, razão assiste à Fazenda Nacional, em seu intento de não recolher IPTU, vez que claramente abrangida esta espécie tributária pelo alcance da imunidade recíproca, pois se trata de imposto sobre patrimônio, consoante vedação firmada no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Magna Carta.
- 4- Incontroverso confessa o Erário Municipal o tom indevido da cobrança do tributo IPTU, com a noticiada substituição de CDA, cenário que a robustecer a justeza da originária insurgência embargante. Ilegítima, pois, a cobrança do IPTU.
- 5- Com relação às Taxas de Conservação de Vias e Logradouros Públicos e de Limpeza Pública, embora o originário convencimento de que as mesmas seriam legítimas, o E. STF vaticina exatamente em contrário sentido, firmando inapto o uso das almejadas taxas, diante do cunho universal assim atribuído ao serviço em questão. Precedentes.
- 6- Contaminadas ditas exações por majoritária manifestação do E. STF, carece de plausibilidade jurídica a cobrança de referido tributo.
- 7- No que tange à taxa de combate a sinistros, de fato, no âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a especificidade de ditos serviços, de molde a permitir exigência da exação em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato. A natureza da atividade estatal envolvida se põe límpida, combate a sinistros.
- 8- A divisibilidade se coloca também límpida, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis beneficiados por referidos serviços.
- 9- Não se ressente, referida taxa, do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade.
- 10- Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da União, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte, neste passo não tendo a embargante denotado assim não se ponham os préstimos/serviços municipais a respeito, ônus cabalmente seu.
- 11- Nenhuma ilegitimidade na cobrança de citada taxa, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados. Precedentes.
- 12- Também inócua a amiúde propalada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU : a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa.
- 13- Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatória simplificadora, autorizada até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, " i. e." Legítima, portanto, a exigência sobre a taxa de combate a sinistros.
- 14- Parcial procedência aos embargos, a fim de se afastar a cobrança do IPTU e das taxas de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública, verificando-se legítima, no entanto, a exigência sobre a taxa de combate a sinistros.
- 15- Parcial provimento à apelação, a fim de se reconhecer a legitimidade da cobrança da Taxa de Combate a Sinistros, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se julgarem parcialmente procedentes os embargos, suportando o Município de São Paulo honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída em prol da União, atualizada monetariamente até o seu efetivo desembolso, tanto quanto se sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o tributo remanescente em cobrança, atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso, em favor do Município implicado, consoante §§ 3º e 4º do art. 20, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006262-05.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006262-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO FERNADES DE OLIVEIRA FILHO e outros
: EDMAR ANTONIO ZECHIN
: PEDRO GILMAR MENDES VIEIRA
: AILTON GARCIA DOS SANTOS
: ANTONIO JOSE GAMBONI
: VANILDO RUFINO DE ALMEIDA
: PAULO BORGES DE CARVALHO
: LOCIR JOAQUIM MACHERALDI
: WALFREDO TADEU FLORID SICCHIERI
: RUBENS RODRIGUES
: JOAO FERNANDO FERNANDES LOPES
: JOAO DIANE
: CARLOS ALBERTO ALVES
: GILBERTO NOGUEIRA DE ALMEIDA
: AMERICO VILELAN DA COSTA
: SILVIO ALEXANDRE BOLSONI
: CELSO MARIA MIRANDA
: VILSON MAGRI
: ANTONIO AUGUSTO LEITE
: TOMIO JOSE TAKAO
: WAGNER DE OLIVEIRA MATHEUS
ADVOGADO : LEONOR SILVA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.00457-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO IDÊNTICO AO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. FLUÊNCIA. DATA DA INTIMAÇÃO DO CREDOR PARA INÍCIO DA FASE DE EXECUÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o prazo para se iniciar a execução é o mesmo concedido para se propor a ação na qual se funda o título judicial (Súmula 150) e, na repetição de indébito, esse prazo é quinquenal (art. 168, I, CTN).
2. O início da fluência desse prazo deve ser a data da publicação do despacho que intima o credor a promover a execução do julgado, ocasião em que lhe é possibilitado praticar os atos necessários para demonstrar sua intenção de dar efetividade ao que restou decidido nos autos.
3. Hipótese dos autos em que a parte autora promoveu todos os atos que lhe competiam dentro do prazo, não havendo que se falar em prescrição superveniente à sentença.
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007361-10.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.007361-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : BRENDA COML/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY
SUCEDIDO : HENNING IND/ METALURGICA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.24760-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA REAVALIAÇÃO DO BEM. MATÉRIA DEBATIDA EM EMBARGOS À ARREMATACÃO. RENOVAÇÃO DA PRETENSÃO EM AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. A alegação de ausência de intimação da reavaliação do bem arrematado já foi deduzida em embargos à arrematação opostos pela parte agravante.
2. Impossibilidade de se renovar a discussão, sob pena de violação à coisa julgada.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020447-48.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.020447-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.06506-0 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO INSTRUMENTALMENTE CONEXO AO FEITO PRINCIPAL, CUJO RECURSO NESTA DATA JULGADO - PREJUDICADO O INSTRUMENTO

1. Nesta data julgado o recurso no feito ao qual a se referir este agravo de instrumento, ante sua veemente instrumentalidade conexa, prejudicado resta seu julgamento.
2. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024991-79.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.024991-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : LANMAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.004287-5 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEFESA APRESENTADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO III DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Pendente de apreciação a defesa apresentada em procedimento administrativo, incide a regra do artigo 151, inciso III, do CTN, que prevê a suspensão do crédito tributário nessa hipótese.
2. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00189 MEDIDA CAUTELAR Nº 0036388-38.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.036388-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
REQUERENTE : BLUE SUMMER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CARMEM GOMES SANTOS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.04.001954-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPEDIMENTO DE REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

1. Considerando que, na presente data, foi julgado o recurso agilizado no processo nº 2004.61.04.001954-3 (ação principal), mantendo a improcedência do pedido deduzido naquele mandado de segurança, com o reconhecimento da higidez da pena de perdimento de bens aplicada na espécie, entendo configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação cautelar por perda superveniente do objeto da demanda.
2. Extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo regimental.
3. Ausência de fixação de verba honorária na espécie, haja vista a natureza da ação mandamental a qual o feito foi distribuído por dependência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041681-86.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041681-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
SUCEDIDO : VIES VITROLANDIA LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.73219-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO CONVERTEDORA DE DEPÓSITO, EM PROL DA AGRAVADA UNIÃO, LAVRADA IMEDIATAMENTE AO PETITÓRIO DESTA, SEM PRÉVIA OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA, FUNDAMENTAL - SUPERIORES A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO, REFORMADA A R. DECISÃO - PROVIMENTO AO AGRAVO DO PARTICULAR

1. Tendo a União postulado a conversão em renda dos depósitos até então efetuados, em sede de discussão relativa ao PIS, ao que se extrai, já de pronto, da origem, ordenou o E. Juízo *a quo* a expedição de ofício convertedor, como requerido, este a traduzir o r. texto interlocutório em combate.
2. Flagrante a inobservância aos fundamentais dogmas da ampla defesa e do contraditório, inciso LV do art. 5º, Lei Maior, pois lavrada a r. decisão recorrida sem a elementar oportunidade prévia de intervenção do litigante em contenda com a União, o que a impor, assim, reforma do r. decisório, com o fito de que, antes de julgar o pleito fazendário articulado, oferte o E. Juízo *a quo* o contraditório a respeito em prol da parte agravante, desta forma se lhe proporcionando a oferta de seus argumentos e (então sim) decorrente solução jurisdicional a tanto.
3. Superior o provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão, na forma aqui fixada, prejudicados, por conseguinte, demais temas suscitados.
4. Provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050173-67.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.050173-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : NELSON CARNEIRO e outros
: OITY DE MACEDO
: OMAR FAYAD
: OSVALDO BONZO
: OSVALDO LEGRAMANDI
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.05455-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL E NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inciso I do artigo 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não conhecimento." (EDRESP 449.486. Rel. Min. Menezes Direito).
2. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00192 MEDIDA CAUTELAR Nº 0051140-15.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.051140-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
REQUERENTE : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : DANIEL GONTIJO MAGALHÃES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 1999.61.06.009442-1 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA CAUTELA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIRETRIZES DO ARTIGO 20, § 4º C/C § 3º DO CPC.

1. O processo cautelar se caracteriza pelo seu caráter instrumental, servindo de garantia processual, de forma a preservar o bem da vida até a solução definitiva do litígio, exigindo para a sua procedência a presença de dois requisitos suficientemente conhecidos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Na ausência de um deles, a sorte do pedido já resta delineada pela improcedência.
2. Vindo o pedido deduzido no feito principal a ser julgado improcedente, ausente o *fumus boni iuris* que justifique a concessão da cautela.
3. Honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), considerando a natureza da causa, bem como a sua complexidade, e a atuação do patrono na lide.
4. Improcedência da medida cautelar. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a medida cautelar e prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052344-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.052344-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.06506-0 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO INSTRUMENTALMENTE CONEXO AO FEITO PRINCIPAL, CUJO RECURSO NESTA DATA JULGADO - PREJUDICADO O INSTRUMENTO

1. Nesta data julgado o recurso no feito ao qual a se referir este agravo de instrumento, ante sua veemente instrumentalidade conexa, prejudicado resta seu julgamento.
2. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00194 MEDIDA CAUTELAR Nº 0060903-40.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.060903-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
REQUERENTE : BERTIN LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.015740-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DE PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

1. Foi julgado o recurso agilizado no processo nº 2002.61.00.015740-3, reconhecendo-se a perda do objeto daquela ação mandamental. Em decorrência, tenho como configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação cautelar por perda superveniente do objeto desta demanda, considerando que o provimento judicial que se quer ver cumprido nesta via foi revogado.
2. Extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062491-82.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.062491-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.04.009883-2 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - ADEQUADA A DECISÃO DE PROCEDÊNCIA AO IMPUGNATIVO FAZENDÁRIO AO VALOR DA CAUSA, DIANTE DO GENUÍNO PROPÓSITO DESTA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Adequadamente julgou a impugnação ao valor à causa o r. decisório aqui guerreado, o qual objetivamente constatou a ter por foco essencial, a causa originária, de onde tirado referido incidente, adjudicação fixada em superiores cinco milhões de reais, quando o agravante atribuiu a referido feito um mil reais, àquele título.
2. Como assim também depreendido pelo v. decisório de fls. 120, ausente se revela qualquer mácula ao r. comando judicial atribuidor de procedência ao impugnativo fazendário ao valor da causa, em questão.
3. Escorreitamente extraído o objeto genuíno do debate em sua valoração, impõe-se o improvimento ao agravo em desfile.
4. Improvimento o agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00196 CAUTELAR INOMINADA Nº 0073933-45.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073933-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
REQUERENTE : AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.04.004641-8 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicado o agravo regimental nesta cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041529-62.1990.4.03.6100/SP
2004.03.99.015406-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUCILIA SANTOS MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : INA SEITO
No. ORIG. : 90.00.41529-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050384-49.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.026507-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ AGRO QUIMICA BRAIDO S/A
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
No. ORIG. : 98.00.50384-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. VEDAÇÃO. LEI Nº 9.249/95. PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. Essa Egrégia Corte, em consonância com a orientação jurisprudencial do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, já entendeu ser inadmissível a correção monetária de balanço quando existente vedação legal expressa a desautorizar tal prática (AMS 184052, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 1/10/2007, p. 280).
2. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402094-26.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.026566-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VERITAS SOCIEDADE DE PESQUISA E EDUCACAO RESSURREICAO VESPER
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.02094-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE DE ENTIDADE DE EDUCAÇÃO AO IR: INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ART. 12, DA LEI 9.532/97 - PRETENSÃO DO CONTRIBUINTE LEGÍTIMA.

1. Expressam as imunidades limitações constitucionais proibitivas ao Poder de Tributar, encartada sua sede mais expressiva, então, dentro da Seção pertinente, na Lei Maior (art. 150, inciso VI).
2. Põe-se o contribuinte a essencialmente debater, em plano teórico, o excedimento praticado (ou não) através do parágrafo primeiro do artigo 12 da Lei 9.532/97, ao excluir da abrangência da imunidade ao IR - Imposto sobre a Renda rendimentos e ganhos de capital auferidos nas aplicações financeiras ali descritas, praticadas por entidade de assistência social e por instituição de educação.
3. Significando a imunidade uma limitação proibitiva ao poder de tributar (em contraposição às limitações afirmativas, em que se traduzem os princípios tributários), uma vedação constitucional ao exercício daquele segmento do Poder Soberano, realmente merece toda mensagem daquela espécie o devido cuidado, em sua delimitação e compreensão.
4. Se proibição existe, como presente, para a incidência de certos impostos sobre entidades de ensino, está o constituinte a fixar dois vetores distintos: um no rumo da elementar identificação do alcance objetivo de dita proibição, enquanto outro no sentido de que livre fica a atividade tributante - evidentemente que em obediência às demais diretrizes constitucionais - para o exercício de cobrança relativamente a outros tributos (e demais impostos) que não nas espécies ali envolvidas.
5. Aqui, então, dois horizontes distintos se descortinam, em plano formal e de conteúdo.
6. Em angulação formal, ao impor a parte final da alínea "c" do inciso VI do art. 150, CF, devam a entidade assistencial e a instituição de ensino, destinatárias da vedação, atender aos requisitos de lei, patente se revele ilegítimo o frequente questionamento do papel exercido, no presente caso, como em outros, por meio de lei ordinária, como assim o é a Lei 9.532/97.
7. Se também agiu o CTN por meio de seu artigo 14, firmando requisitos para o gozo daquela proteção constitucional, notório que isso não tem o condão de se elevar ao plano de uma exigência, segundo a qual somente a lei complementar poderia veicular dita matéria.
8. É da consagrada técnica constitucional a identificação da fonte formal tributária por critérios expresso e por exclusão, no binômio lei complementar/lei ordinária: quando deseja o constituinte destinar o tema àquele diploma, expressamente o estabelece, adjetivando assim o substantivo "lei"; de outra banda, intentando remeter a matéria a uma introdução através de lei ordinária, por exclusão ou residualmente se basta ao uso do radical "lei", sem qualificativo.
9. Sob o prisma estritamente formal em foco, nenhuma irregularidade se constata na conduta legiferante, ao cuidar do tema através de "lei".
10. Também de inteiro equívoco a invocação, amiúde debatida, ao artigo 146, CF, este a traduzir um futuro e ainda distante novo CTN, no bojo do qual muitos temas lhe são naturalmente recomendados.
11. Se pertinente fosse a exigência prévia de lei complementar para todos os comandos programáticos ali encerrados, certamente já teria nascido "amarrado", tolhido em seu exercício, o poder de tributar, uma vez que, ilustrativamente, afirma a alínea "a" de seu inciso III que a definição de tributos e de suas espécies incumbe a uma lei complementar: se assim radicalmente o fosse, indagar-se-ia sobre o papel entregue ao legislador através do dogma da legalidade, encartado no inciso I do artigo 150, da mesma CF, que para instituir tributo então se colocaria a aguardar pela definição a lhe dar uma lei complementar. Por certo, não tem este sentido a norma programática consubstanciada no aludido artigo 146, CF.
12. Também não se põe como óbice enfocada angulação, pois nitidamente desnecessária a prévia veiculação do regramento de referida imunidade através de lei complementar.
13. No segundo horizonte a se desnudar, agora em mérito, aqui na espécie, revela-se ilegítima a mensagem de conteúdo do combatido parágrafo primeiro do art. 12.
14. É límpida a mensagem constitucional a proteger do Imposto sobre a Renda - percebe-se, em seu gênero, pois assim a não distinguir o constituinte - as retratadas instituições de ensino, no que relacionado ao atendimento de seus fins essenciais (imposição desinente do parágrafo 4º do referido art. 150), sem prejuízo, sim, de requisitos outros veiculáveis por lei, como fixado através da alínea "c" em pauta, em sua parte final.
15. Evidente que não se admitiria viesse a lume, no ordenamento, um diploma, como a Lei 9.532/97, a, paradoxalmente e com sua força *erga omnes*, aprioristicamente, já excluir da imunidade em questão os frutos de aplicação financeira qualquer, realizada por entidade de assistência social ou por instituição de educação.
16. Pende contra dita Lei 9.532/97 a inescusável pecha do excesso, do abuso legislativo diante de mensagem constitucional tão cristalina.
17. Constata-se não teve o legislador o mínimo cuidado, como o deveria em seu mister diante de tema tão preciso em âmbito redacional e técnico, de relativizar a inaplicação da imunidade em pauta para situações nas quais não se constatasse o elementar lastro com os fins específicos do contribuinte implicado.

18. Se o próprio constituinte livra do IR entidades de educação e de assistência social, sem efetuar qualquer distinção sobre esta ou aquela modalidade de incidência daquele tributo, flagrante a incompatibilidade vertical com a Lei Maior atual, ao generalizar proibitivamente o legislador, como assim o fez através do parágrafo em debate.
19. Sob este flanco, de incursão sobre o conteúdo da norma do parágrafo primeiro do art. 12 da lei 9.532/97, avulta inconstitucional dito preceito, na forma em que vazado, vez que imperdoavelmente a se exceder e assim contrariar o disposto pelo § 4º e pela alínea "c" do inciso VI do art. 150, CF.
20. Puramente se conceber, como quer o Fisco, que a aplicação financeira, em si, já configure "desando" ao cotidiano de entidades de assistência social e de educação, certamente é desconhecer o intuito de proteção da própria moeda, ante um histórico processual inflacionário, que lhe corrói a força real de sua expressão nominal.
21. Procede, assim, a pretensão contribuinte de inexigibilidade de enfocado dispositivo, por inconstitucional. Precedentes.
22. Quanto aos acréscimos (correção monetária e juros), a incidirem apenas sobre a diferença a ser compensada, acertada a r. sentença.
23. Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
24. Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. Precedentes.
25. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em grau sucumbencial, pois consentâneo aos contornos da causa, art. 20, CPC (valor da causa da ordem de R\$ 3.000,00).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027576-80.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027576-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IND/ MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SANTOS GERONIMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00001-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS DE UM POR CENTO (§ 3º do art. 5º da Lei nº 10.189/01) INDEVIDOS - SUJEIÇÃO AO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
2. A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte demandante assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
3. Merece manutenção a r. sentença, nos termos do artigo 269, V, CPC, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.
4. A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
5. Confunde a parte postulante a destinação do preceito inculcado pela legislação do REFIS, prevista na Lei nº 9.964/00, de cujo parcelamento cuidou o § 3º do art. 5º da Lei nº 10.189/01, desejando que, sobre a desistência da parte devedora, recaia o um por cento de honorários, ali firmado.
6. É explícito tal comando em se reportar a ações nas quais o demandante postulou a inclusão de débitos no REFIS, o que não consoa com o caso vertente, de embargos a executivo fiscal.
7. Em havendo disposição geral processual a já impor ao desistente o gravame sucumbencial, cooante *caput* do art 26, CPC - claramente substituído pelo encargo, quando vencedora a União, Súmula 168, TFR - unicamente buscou agir

com cunho especial aquele preceito, para aquelas ações assim a lidar com o tema, notadamente ações de mandado de segurança e outras cognoscitivas em geral.

8.Coerente se recorde já desfruta o erário federal de vinte por cento de acréscimo sobre a dívida, em execução, a título de encargo, consoante Decreto-Lei nº 1.025/69, que substitui os honorários em caso de sua vitória nos embargos, consoante Súmula 168, TFR.

9.Não dispôs a Lei do REFIS sobre a situação nos embargos à execução fiscal, em específico, em plano sucumbencial, pois já a contar a União com aquele plus, em dívidas congêneres.

10.Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a verba honorária sucumbencial fixada em prol da União, pois unicamente a recair, sob tal rubrica, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-22.1992.4.03.6100/SP

2004.03.99.027668-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA LUCIA COTRIM DE CAMPOS MAIA e outros
: ZORAIDE COLASSO CORDIGNANO
: HAROLDO MILAZZOTTI
: LAZARO THEODORO NETO
: ADNOR SARAIVA DE OLIVEIRA JUNIOR
: MURICY GARCIA XAVIER
: PAULO ROBERTO DE ARRUDA JULIANO
: JOSE HENRIQUE CRISCI
: ARNALDO JOAO MARSON
: JOSE LUIS RUBIAO DE SALLES
: ARNALDO LIBERMAN
: ADELINO RIBEIRO
: LILIAN STENART TESCAROLLO LAVRANA
: GLACY KOBER
: HELLMUT KRATZ MORIYAMA
: JOSE RABELO
: ETELVINO DALAVIA LOPES
: GILMAR DE MELLO PEREIRA
: LUIZ GONZAGA MANOEL
: REGINA EMACULADA DA CONCEICAO
: ELVIRA PEREIRA ROSSI
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR
No. ORIG. : 92.00.05275-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1.Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 26/2001, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária

correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.

2.Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.

3.Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.

4.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027694-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027694-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES
No. ORIG. : 95.00.00000-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO - ADJUDICAÇÃO : LEGITIMIDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO DO PREÇO VIL, NA ESPÉCIE - ARTIGO 98, §§ 7º E 11, LEI 8.212/91 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.Em que pese a omissão do Doutor Advogado da parte embargante em não carrear o instrumento de procuração junto aos embargos - o que a ser seu dever, ante a autonomia das ações - constata-se da execução adunada, sob nº 005/1995, fls. 09, a existência de enfocado documento, o que a legitimar sua postulação na via dos embargos à adjudicação, um incidente àquele executivo.

2.Em observância aos princípios da economia e celeridade processual, não obstante a objurgada postura do causídico do pólo apelado, de rigor se afigura a superação da preliminar fazendária, para se adentrar ao mérito do recurso interposto.

3.À luz do ordenamento processual vigente ao tempo dos fatos como de sua índole, tendo por meta a execução por quantia certa a satisfação do credor por meio da excussão de bens do devedor (garantia patrimonial genérica, art. 646, CPC), revela o ordenamento, ainda que em execução fiscal, deva existir um limite acerca do tolerável, em sede de adjudicação, a não configurar preço vil.

4.Por diversas angulações que se perquiria junto ao ordenamento processual, todas convergem para denotar não possa a adjudicação traduzir preço que, de tal desproporção para com o de avaliação mais recente, objetivamente idônea (enquanto inatacada com consistência), configure, a um só tempo, eternização da execução e dilapidação injustificada do patrimônio debitório.

5.Quando praticada em monta fundamente desproporcional ao valor de avaliação da coisa constritada, prejuízos amarguram tanto a parte credora quanto a devedora, como se observa, além de poder se estar diante de potencial enriquecimento sem causa, pelo órgão adjudicador, condutor de precificação de matiz vil.

6.Com extrema propriedade, então, é firme o consenso pretoriano da lavra do E. STJ, consoante v. excertos infra, por símile, no sentido da admissibilidade de adjudicação/arrematação no equivalente a 50% da avaliação, em nome de valores e institutos processuais como os aqui antes recordados. Precedentes.

7.No caso vertente, em que a adjudicação feita, em face da avaliação, equivaleu a 50% desta (segundo a própria r. sentença), patente sua legitimidade para conquistar o patrimônio da parte devedora/executada.

8.Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.000,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00203 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026880-14.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.027972-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : KOMATSU BRASIL S/A
ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.26880-4 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - IPI - OCORRIDO O CREDITAMENTO ESCRITURAL/RESSARCIMENTO RELATIVO AO DENOMINADO CRÉDITO-PRESUMIDO DO IPI: - NÃO INCIDENTE CORREÇÃO MONETÁRIA, AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE, INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1.De se afastar a aventada ilegitimidade ativa *ad causam* da parte autora, tendo-se em vista a não-aplicação do art. 166, do CTN, ao caso vertente, uma vez que este preceito diz respeito tão-somente a pedido de restituição tributária, não sendo o caso dos presentes autos, em que se pleiteia a restituição da atualização monetária verificada entre a data dos pedidos de ressarcimento do IPI e a data do efetivo pagamento. Ou seja, não se pretende a restituição do tributo, em si, mas, sim, de sua correção monetária, já tendo da relação participado o postulante.

2.Em sede de aventada prescrição, com referencia ao IPI, cuidando-se de crédito escritural o postulado, portanto de cunho financeiro a receita implicada, a se vergar tal intenção aos cinco anos do Decreto 20.910/32, consoante v. consenso pretoriano infra. Precedentes.

3.Em disputa receitas incontrovertidamente envoltas no período setembro/1993 até dezembro/1996, tendo esta demanda sido ajuizada em junho/1998, não atingidos por prescrição créditos aventados em IPI.

4.Cuidando-se de ressarcimento de crédito escriturado e já efetivado, sobre o qual deseja em essência a parte autora recaia atualização monetária referentemente às operações assim afirmadas efetuadas, entre o pedidos administrativos de ressarcimento do aludido saldo credor, perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, e a data do efetivo pagamento, realmente carece de estrita legalidade tributária, elementar ao tema, a pretensão de incidência de correção monetária sobre os ressarcimentos efetuados pois, procedimento ressarcitório aquele a em nada se confundir com restituição nem compensação de indébito tributário, ausente se põe norma em prol a respeito, aliás aqui se realçando que o próprio legislador, no *caput* do art. 74, Lei 9.430/96, distingue entre os eventos ressarcimento e restituição.

5.O envolvimento da parte impetrante com tal sistemática ressarcitória (veja-se que até o ordenamento a distinguir a restituição indébita da figura do ressarcimento, artigo 74, *caput*, Lei 9.430/96), denotado como visto em seu plano escritural contábil, colocou-a em plano de inadmissibilidade de seu discutido desejo por proceder à sua correção monetária, a frontalmente colidir com os postulados ora em recordação, da legalidade tributária e da pacificação da Corte Suprema a respeito, ausente qualquer prova de que o Fisco tenha tolhido seu desiderato ressarcitório (Súmula 411, E. STJ, *a contrario sensu*), foco incontrovertido e que teria levado aquele Máximo Pretório a isoladamente firmar em sentido diverso.

6.Não prevendo o sistema expressamente o uso da desejada rubrica, despoja-se de fundamental força o ambicionado intento deduzido.

7.Todos os sujeitos passivos sujeitam-se a tal mecanismo ressarcitório, como almejado e em cifra nominal, de logo sem força as amiúde afirmadas igualdade e não-cumulatividade, esta regida por lei, de se recordar (CTN, art. 49).

8.Sem sucesso a parte autora, em face da legalidade dos atos administrativos e da estrita legalidade tributária. Precedentes.

9.Carece de estrita legalidade tributária, elementar ao tema, a pretensão de incidência de correção monetária sobre os ressarcimentos efetuados a título de IPI, pois, procedimento ressarcitório aquele a em nada se confundir com restituição nem compensação de indébito tributário, ausente se põe norma em prol a respeito, insuficiente a amiúde invocada redação do § 4º do art. 39, Lei 9.250/95, aqui se realçando que o *caput* do art. 74, Lei 9.430/96, distingue entre os eventos ressarcimento e restituição.

10.Não prevendo o sistema expressamente o uso da desejada rubrica, despoja-se de fundamental força o ambicionado intento deduzido, prejudicado, por conseguinte, o apelo contribuinte.

11.Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, prejudicado o apelo contribuinte. Reforma da r. sentença, a fim de se julgar improcedente o pedido, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, prejudicado o apelo contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309229-84.1998.4.03.6102/SP

2004.03.99.032497-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : UNIAO MEDICA DE BEBEDOURO LTDA
ADVOGADO : APARECIDA DONIZETE CUNHA e outro
: DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.09229-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - SESC E SENAC : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1.Com relação à contribuição para o SESC e SENAC, "ab initio", firme-se acerca do seu caráter, em tese, tributário, no âmbito das receitas derivadas (artigo 9º, Lei nº 4.320/64), o qual, por seus contornos, "ex vi legis", enquadra-se ao consagrado pelo artigo 3º, C.T.N..
- 2.Incumbente destacar-se corresponder o mesmo, sim, à espécie "contribuição social" na modalidade "categorial" (artigo 149, "caput" primeira figura) e não na de custeio da Seguridade Social" (artigo 195, C.F.).
- 3.Suficiente, no juízo em curso, a menção à "empresa", como sujeito passivo da relação jurídica tributária.
- 4.Observa-se deseja a autora emprestar característica, inerente aos clássicos tributos (art. 5º., CTN) vinculados ou contraprestativos (taxas e contribuições de melhoria) ao evento de exigência da contribuição, o que não se coaduna com o perfil dos novos tributos, concebidos a partir da Constituição de 1988 (empréstimos compulsórios e contribuições sociais).
- 5.Pacífico se refira mencionada exação a uma modalidade de contribuição social de interesse da categoria econômica empresarial, patente possa a pretendente, por sua natureza, ser beneficiada, em tese, pelas atividades do retratado serviço, o que não configura, reitera-se, característica imprescindível, por inexigida pelo ordenamento, para sua sujeição ao recolhimento pertinente.
- 6.Insustentável a corrente desejada vinculação da força criadora por meio de Lei Complementar, desnecessário, assim, sequer se adentra aos requisitos da residualidade competencial para novos impostos, de contribuições sociais da Seguridade, inciso I do art. 154 e parágrafo 4º, do art. 195, CF, figurino ao qual, como visto, em sua gênese, não se amolda a receita em destaque, interventiva, *caput* do art. 149, CF.
- 7.Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054825-73.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.038623-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TENGE INDL/ S/A
ADVOGADO : VAGNER RUMACHELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.54825-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS E/OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Com sapiência depreendeu a r. sentença a não-incidência tributante, a título de IPI, ao ingresso dos bens em questão, daí o acerto de seu desfecho ali fincado, em plano de julgamento.

2.Nos termos do art. 153, § 3º, inciso II, da CF, representa a não-cumulatividade a autorização para que se compense o montante pago em operação anterior em relação à operação seguinte, dentro do âmbito de ciclo produtivo em que intervêm tributos indiretos como IPI e ICMS.

3.Disciplina a respeito também o CTN em seu artigo 49, de maneira até mais completa, explicitando deva a dedução ocorrer quanto ao que pago relativamente aos produtos entrados no estabelecimento do contribuinte.

4.Assentam-se as preocupações constitucional e legal em respeitar oneração já ocorrida, a fim de que mais gravosa ainda não se torne a tributação incidente sobre a operação subsequente, permitindo a dedução daquela cifra efetivamente desembolsada.

5.Centrando-se a operatividade da força tributante em comandos constitucionais e em disposições legais decorrentes, observa-se deseja a parte demandante, com sua tese, creditar-se ou ao menos beneficiar-se, em operação futuramente onerosa, quanto a valores que não incidiram sobre o seu acervo, pois que relativos a situações que não ensejaram tributação, por força de isenção ou de regime de alíquota zero.

6.Em necessária vulgarização aparente a respeito, intenta a pretensão deduzida desafiar a sábia máxima, sim, de que "o nada, nada gera". Precedentes.

7.Sem qualquer amparo, desde o Texto Constitucional, a postulação apresentada, pois que não está a sofrer a parte autora qualquer gravame hábil a impulsioná-la em pretensões dedutivas ou creditoras constitucionalmente autorizáveis somente para hipótese inversa, oposta, de efetiva oneração prévia.

8.Incabível o invocado / sustentado direito ao creditamento do IPI, muito menos "correção monetária" a respeito.

9.Inafastável o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente, mantendo-se a r. sentença, prejudicados demais temas suscitados.

10.Improvemento à apelação contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001749-36.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.001749-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE MARTINS SANTANA
ADVOGADO : OTAVIANO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA
ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA
ORDEM - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. Adequado o julgamento antecipado da lide, face a natureza da controvérsia.
2. Este Relator firmava entendimento no sentido da legitimidade, vez que calcada na adiante invocada legalidade, da exigência guerreada nos autos (perdimento de veículo introdutor de mercadoria estrangeira), consoante voto ora destacado, autos nº 90.03.044958-9.
3. Reformulado resta dito entendimento, ante a torrencial compreensão pretoriana contrária, pela ilegitimidade de tal postura estatal.
4. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante descritivo, decretado foi o perdimento administrativo de uma caminhonete GM/S-10 a então transportar quatrocentos pacotes de cigarros, avaliados em R\$ 4.000,00. enquanto que o veículo, avaliado em R\$ 30.000,00).
5. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoje ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelante sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de citadas mercadorias, em solo pátrio.
6. De inteiro acerto os v. julgados infra, expungindo do sistema reprimenda como a imposta na espécie, *in verbis*: Precedentes.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-29.2004.4.03.6004/MS
2004.60.04.000132-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : A V DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO RODRIGUES MAURO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUÍZO - DEPÓSITO INSUFICIENTE - REFORÇO A QUALQUER MOMENTO - PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM

1. Merece acolhida a temática suscitada pela parte embargante/apelante acerca da (in)suficiência da penhora, para garantia do Juízo, pois, ainda que não totalmente garantida a execução, plenamente possível o reforço da penhora ou do depósito, a qualquer momento, no curso dos embargos como da execução.
2. Assim sendo, enseja reforma o r. sentenciamento, haja vista a garantia da execução, não se discutindo, em nome do amplo acesso ao Judiciário e da ampla defesa, de sua suficiência, tema da execução em si. Precedentes.
3. Provimento à apelação, para retorno dos autos à origem, em prosseguimento, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00208 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001849-79.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LARK S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS, COFINS E CSLL - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO ORIUNDO DA LEI 10.833/03, INCLUSIVE EM SUA PRÉVIA VEICULAÇÃO PELA MP 135/03 - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- 1.Quanto à "preliminar" de falta de liquidez e certeza do direito, esta atine ao mérito, e nele será analisada.
- 2.Também de se afastar o aventado não-cabimento de mandado de segurança contra lei em tese. Não se cuida, efetivamente, de mandado de segurança normativo, como vedado através da v. Súmula 266, do STF, mas de ação a discutir o caso em concreto da parte contribuinte, em face de normação tributante a lhe produzir efeitos reais, pessoais, referentemente a todos os substituídos envolvidos com a exação em tela.
- 3.O ordenamento advindo da Lei 10.833/03, decorrência da Medida Provisória - MP 135/03, nos ângulos atacados, não suporta a motivação contribuinte irresignadora, em questão.
- 4.Cuidando-se de contribuição já consagrada/autorizada em sua edição pela original redação do Texto Supremo, arts. 195 e 239 - aqui para os que também litigam em torno do PIS, como na espécie - não se sustenta o desejado ataque ao comparativo ditame emanado do art. 246, Lei Maior, a disciplinar objetivamente figuras diversas, máxime por não ter a EC 20/98 "criado/inventado" qualquer novo tributo, na esfera aqui em discussão.
- 5.A edição de prévia MP, com sua posterior aprovação congressional/conversão em lei, atende ao primado da estrita legalidade tributária, inciso I, do art. 150, do Texto Supremo, exatamente como se deu através da Medida e Lei em tela.
- 6.Pacificado resta a se contar a temporal distância da anterioridade a partir da original edição da Medida Provisória, assim o vaticinando a v. Súmula 651, E. STF.
- 7.Ao afetar a guerreada tributação todo um uniforme colegiado contribuinte, como o em pauta, veemente a obediência ao dogma isonômico, inciso II daquele mesmo art. 150 e art. 195, § 9º, tanto quanto sem substrato de tomo a amiúde aventada incapacidade contributiva, § 1º, do art. 145, da mesma Carta Política, pois equânime/objetivamente sopesada a tributação em foco.
- 8.Sem sucesso a corrente desejada "imposição" de lei complementar, § 4º, art. 195, CR, pois contribuições as em tela já oriundas da original redação da Lei Maior, por seu mesmo art. 195 e por seu art. 239, aqui aos debates que também alcancem ao PIS.
- 9.Com relação à correntemente alegada violação à LC 95/98, art. 7º, ausente êxito a tanto, com clareza o intróito de combatida Lei 10.833/03 noticiando o que efetivou em sua base, modificação da legislação tributária, a qual, por seus múltiplos enfoques, comporta a gama de ditames ali positivados.
- 10.Com relação à amiúde afirmada ilegitimidade da fonte, identificada na Lei guerreada, de se posicionar como responsável tributário com arrimo maior no artigo 128, CTN, evidentemente, tanto não consoa com a própria natureza da sujeição passiva tributária indireta, na qual se traduz a responsabilidade tributária.
- 11.Firma o invocado artigo 128 "pode" a lei atribuir a responsabilidade a uma terceira pessoa, sem que se conceba, cogentemente, esteja ela vinculada ao fato : deveras, sem sentido se revela seja concebida a figura do responsável como a de um ente necessariamente atrelado ou anelado ao evento em concreto, na forma como deseja o contribuinte aqui autor.
- 12.Nexo mínimo sempre deve existir entre os eventos que envolvem o terceiro e o contribuinte, como aliás se dá no próprio caso da impetrante, que está a reclamar nos autos precisamente porque a lei manda retenha, o seu contratante, a título dos tributos enfocados na inicial, parcela dos valores que lhe serão pagos.
- 13.Existe um liame contratual entre a aqui impetrante-contratada e a fonte contratadora que procederá à retenção *ex vi legis* : isso em nada significa, insista-se, deva o terceiro, em qualquer situação, para assim ser eleito pela lei, estar a praticar o mesmo fato que renderá ensejo à tributação.
- 14.Superiormente a Lei Maior se põe com clareza a autorizar referida figura responsabilizadora tributária, como a emanar do § 7º de seu artigo 150. Precedentes.
- 15.Superada a amiúde invocação à Súmula 276, do E. STJ, a firmar a isenção das sociedades civis de prestação de serviços profissionais com relação à COFINS, tendo-se em vista o seu cancelamento, na sessão de 12/11/2008.
- 16.De rigor o não-conhecimento da apelação fazendária no que diz respeito ao tema atinente à base de cálculo definida pelo artigo 3º, Lei 9.718/98, o qual não foi objeto do pedido da parte impetrante. Logo, impõe-se seu parcial não-conhecimento.
- 17.Parcial conhecimento da apelação fazendária e, no que conhecida, provida, bem assim provimento à remessa oficial e improvimento à apelação contribuinte. Reforma da r. sentença Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação fazendária e, no que conhecida, dar-lhe provimento, bem assim dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00209 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005094-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005094-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
COOPERATIVA DE TRABALHO E CONSUMO DOS PROFISSIONAIS EM
PARTE AUTORA : EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS E COMERCIO HOTELEIRO DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ABUD
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO - PIS, COFINS E CSLL - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA E RETENÇÃO NA FONTE, LEI 10.833/2003, ARTIGOS 30 E 31 - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Afigura-se inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (aí incluída, por conseguinte, a concorrente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar.
2. Tendo fundamento na soberania do Estado o ora enfocado poder de tributar, de que gozam os quatro entes federados, rege-se o seu exercício, inquestionavelmente, no âmbito competencial fincado pelo constituinte, originário e derivado, por balizas afirmativas - equivalentes aos princípios ou dogmas tributários - e por vetores proibitivos, traduzidos na figura das imunidades tributárias, ambos os segmentos contidos dentro do gênero das "limitações ao poder de tributar", consoante rubrica que inaugura o próprio artigo 150, CF.
3. Pretende a parte contribuinte, em plano de pedido principal, o não-recolhimento das contribuições sociais em foco, sob o fundamento de ser cooperativa e não auferir lucro.
4. Insurge-se a ora impetrante contra o recolhimento do PIS, da COFINS e da CSLL, por desejar ver reconhecido que, de tão especial sua atividade (sociedade cooperativa de trabalho), não se sujeitaria à cobrança daqueles tributos, tecnicamente sob a afirmação, segundo se extrai, de uma ausência de previsão legal específica a respeito, portanto em função de uma sustentada "não-incidência tributária" (ao contrário, a afirmar o sistema a exime a respeito).
5. Para o desejado êxito de retratado raciocínio, todavia, desconsidera a parte contribuinte, no natural afã de defesa de seus interesses, elementar característica do poder tributante, presente no sistema : sob o plano da reserva legal ou da estrita legalidade, instituidora ou majoradora de tributos (artigo 150, inciso I, e parágrafo 2º do art. 62, CF, assim como art. 2º da E.C. 32/2001), constrói o legislador, com a liberdade e segundo as diretrizes constitucionalmente fincadas, o todo da regra-matriz de incidência tributante, para cada exação, a conter, em descrição precisa, no âmbito do "dever-ser", todos os seus critérios ou elementos.
6. A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquela exação, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, inclusive a não a conduzir a lucro, não se sustenta em prol da insurgente/impetrante.
7. Se descrevem os ordenamentos pertinentes que a CSL incide sobre o valor do resultado do exercício (art. 2º, Lei n.º 7.689/88), da pessoa jurídica, sendo irrelevantes a atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, bem assim inexistindo qualquer vedação legal à incidência de retratados tributos sobre as cooperativas, como a parte contribuinte, patente que o tema a ser então de efetiva incidência da norma sobre todo o universo de contribuintes, fora do qual não se situa, por conseguinte, a figura da aqui impetrante.
8. Opostamente a isso, sim, em ilustração, exatamente por nenhuma "*voluntas legem*" se revelar presente no ordenamento, no rumo da exclusão da parte impetrante ao influxo tributante também do PIS, da COFINS e da CSL, é que repousa a mesma - como todos os demais contribuintes, expressamente inalcançáveis por vedação constitucional (imunidade) ou legal (isenção) - a se sujeitar ao regular recolhimento de guerreadas exações.
9. Às expressas veio a se dedicar ao tema o *caput* do art. 39, Lei 10.865/04 (força eficaz a partir de 2005, seu artigo 40), de 30/04/2004 - ajuizamento aqui em 20/02/2004 - a cuidar das cooperativas como sujeito passivo da contribuição guerreada, a partir de então as insentando.
10. Estando em tela/debate período pretérito, pacificado o cunho pró-ativo das regras tributárias, patente que sem amparo no ordenamento o intento em causa.

11. Com relação à amiúde afirmada ilegitimidade da fonte, identificada na Lei guereada, de se posicionar como responsável tributário com arrimo maior no artigo 128, CTN, evidentemente, tanto não consoa com a própria natureza da sujeição passiva tributária indireta, na qual se traduz a responsabilidade tributária.
12. Revela-se máxime a liberdade do legislador em identificar o responsável que, com maior eficiência, cumpra os misteres que lhe forem incumbidos, devendo ser salientado, no apontado artigo 128, o próprio tom facultativo, ali encerrado, de que a lei "pode" daquele modo se conduzir.
13. Nenhum vício se constata na angulação aqui analisada, pois de todo desnecessário participe o responsável efetivamente do mesmo fato tributário a envolver o contribuinte.
14. Superiormente a Lei Maior se põe com clareza a autorizar referida figura responsabilizadora tributária, como a emanar do § 7º de seu artigo 150.
15. Com relação à (corrente) queixa de que não cria a Lei 10.833/03 mecanismo restitutivo de retenções promovidas a maior, tanto também não subsiste, pois límpida a redação do artigo 36, daquele diploma, e do artigo 5º, da IN 381, ambos a assegurarem, instrumentalmente, o direito de compensação em prol do interessado. Precedentes.
16. Inafastável se põe o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente, com a conseqüente reforma da r. sentença.
17. Provimento à remessa oficial. Reforma da r. sentença, para a denegação da segurança, ausente sujeição sucumbencial, ante a via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, ressalvado entendimento, em sentido contrário, do Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Dr. Wilson Zauhy, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005838-93.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MTV BRASIL LTDA
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CND - INVOCAÇÃO A PERÍODOS EM PARCELAMENTO CUJA LEI DE REGÊNCIA A OS NÃO ADMITIR - CARENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA AO ÍMPETO CONTRIBUINTE IMPETRANTE - DENEGACÃO DA ORDEM

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
3. A própria insurgência impetrante demonstra inadequação de sua intenção ao dogma da estrita legalidade tributária art. 97, do CTN, capital ao tema, pois sustenta o contribuinte em mira o deseja parcelamento de débito de março a julho de 2003, quando a moratória em cume explícita, nos termos do art. 1º, 10.684/03, a alcançar débitos vencidos até fevereiro de 2003, logo não guardando adequação o conceito do fato, trazido a lume, em relação ao da norma pertinente.
4. De rigor a denegação da ordem, doravante sem efeito a r. sentença, provendo-se ao reexame e ao apelo, ausente sucumbencial reflexo, diante da via eleita.
5. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014640-80.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014640-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARILAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - INDÉBITO - REPETIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - VERBA HONORÁRIA - REDUÇÃO.

1. São devidos, entre outros, os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: mai/90 (7,87%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%).
2. Precedentes.
3. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz.
4. Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da União prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00212 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017497-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.017497-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARTCRIS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RICARDO CHAMELETE DE SA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. SÚMULA VINCULANTE 21. PERDA DE OBJETO.

1. Após a propositura desta demanda, o E. STF veio a declarar inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento de dinheiro ou de bens, como requisito de admissibilidade de recursos administrativos. Esse o teor da Súmula Vinculante nº 21 do C. STF, aplicável ao caso por força do art. 462 do CPC.
2. Assim, tendo em vista a pacificação jurisprudencial, bem como o efeito vinculante da citada súmula, a partir de sua publicação, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (art. 103-A da CF), é de se reconhecer a falta de interesse de agir superveniente neste feito, na medida em que passou a ser desnecessária a tutela jurisdicional pretendida.
3. Extinção do processo sem resolução do mérito, por perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024639-57.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024639-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOUACYR ARION CONSENTINO
: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO.

1. Os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional dispõem que será emitida a certidão negativa quando não existirem débitos pendentes e a certidão positiva com efeitos de negativa, na hipótese de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. Em mandado de segurança, não demonstrando o contribuinte, de plano, que os débitos apontados pela autoridade fiscal enquadram-se em uma das hipóteses descritas pelos artigos 205 e 206 do CTN, é de rigor o indeferimento do pedido de expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com os mesmos efeitos.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027582-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027582-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CLÍNICA FISIATRICA E NEUROLOGICA DR REYNALDO GASPAR CALIA S/C
: LTDA
ADVOGADO : ROBERVAL MOREIRA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - ISENÇÃO - ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91 - LEI N.º 9.430/96 - NATUREZA JURÍDICA DE LEI ORDINÁRIA - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Quanto à aventada isenção no que diz respeito à COFINS, esta foi legitimamente revogada pela Lei 9.430/96.
2. Consagrado, pacificamente, tenha sido (e sempre o seja) suficiente o uso de lei ordinária, para a instituição e majoração das contribuições sociais de custeio da Seguridade Social, previamente elencadas, pelo constituinte, através dos incisos do artigo 195, reservando-se a necessidade de lei complementar para as hipóteses de novas contribuições sociais de custeio, estas nos termos do parágrafo quarto da mesma disposição, notório se presente legítima a utilização daquele instrumento, hábil a legitimar cumprimento ao princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, I, CF).
3. Incontestes a desnecessidade do uso de lei complementar para introduzir a cobrança da contribuição Cofins, pois prevista no original inciso I, do retratado art. 195, CF, tem-se consagrado, sim, coerentemente, que reúne referido diploma a natureza material ou de conteúdo de lei ordinária, motivo pelo qual sua modificação tem sido admitida como

suficiente através de lei ordinária, pois esta sua verdadeira essência, refletindo-se o uso congressional da enfocada lei complementar num equívoco processual-legislativo de somenos importância.

4.Nos termos do consagrado pela teoria constitucional das vontades ou das maiorias, não há como se negar o acerto em se afirmar esteja a maioria simples, ordinária ou relativa, hábil a aprovar leis ordinárias (artigo 47, CF), abarcada ou abrangida por expressão de vontade superior a si, denominada de maioria absoluta, esta apta a aprovar projetos de leis complementares (art. 69, CF).

5.Se necessitasse o Congresso Nacional desfazer o texto formal da LC 70/91 apenas para substituí-lo por um rótulo solene de lei ordinária, para cuja aprovação, insista-se, já existia vontade legislativa mui superior, tal resultaria efetivamente inócuo.

6.Outro exemplo, digno de nota e também pacificado, consiste na situação em que um novo Texto Constitucional surja e dê rotulação a certa matéria como veiculável através de lei ordinária, enquanto a Constituição anterior a exigisse por meio de lei complementar: suficiente, sim, seria o uso de lei ordinária para disciplinar e até alterar texto formalmente descrito como lei complementar, editado sob a égide de sistema anterior, eis que a Constituição Federal tem o condão de a tudo poder inovar, passando a ser o fundamento de validade de todo o ordenamento.

7.Deve ter força de conteúdo ou matéria o instrumento exigido como suficiente pela Lei Maior, irrelevantes os desdobramentos ou excessos como o ocorrido no caso vertente, no qual a Lei n.º 9.430/96 se reveste, sim, de indiscutível legitimidade para alterar o conteúdo de um texto que é, em sua essência, lei ordinária, apenas na forma identificando-se como LC 70/91. Precedentes.

8.Superada a amiúde invocação à Súmula 276, do E. STJ, a firmar a isenção das sociedades civis de prestação de serviços profissionais com relação à COFINS, tendo-se em vista o seu cancelamento, na sessão de 12/11/2008.

9.Inafastável se põe o desfecho desfavorável à pretensão deduzida vestibularmente.

10.Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-72.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002638-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : MEDCLIN S/C

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO ORIUNDO DAS LEIS 9.715/98 E 10.833/03, INCLUSIVE EM SUA PRÉVIA VEICULAÇÃO PELAS MP 1.212/95 E 135/03 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Relativamente ao uso da Lei 9.715/98 para alterar redação referente à contribuição social ao PIS, com letra original emanada da LC 07/70, há de se reconhecer a suficiente força e acerto do quanto sufragado por meio do segundo parágrafo da página dois, do v. voto-contudor lavrado no bojo da ADIN n.º 1.417-0-DF, no qual reconhecido não se trata aquela contribuição de exação nova no elenco do art. 195, Lei Maior, daí se extraindo, a uma, não se lhe aplicar o elenco de exigências que emana de seu § 4º, tanto quanto daí também, a duas, flagrando-se da natureza de lei (e não de lei complementar) como instrumento necessário e suficiente (art. 150, I, CF) à veiculação de referido tributo e de suas alterações, vez que a referência contida no art. 239, do Texto Supremo, não teve o condão de impor o calibre de lei complementar aos mecanismos disciplinadores da contribuição ao PIS.

2.Toda a luta contribuinte em questão cai por terra, pois não malferidos os cânones vazados no artigo 59, como nos artigos 47 e 69, todos da Carta Política, de sua face jamais o tendo prometido "o melhor dos mundos" o propalado artigo 146, da mesma Lei Maior, como salientado, pois submetidos os temas tributários à fundamental estrita legalidade, inciso I do artigo 150, CF, e artigo 97, CTN. Precedentes.

3.O ordenamento advindo da Lei 10.833/03, decorrência da Medida Provisória - MP 135/03, nos ângulos atacados, não suporta a motivação contribuinte irrisignadora, em questão.

4.Cuidando-se de contribuição já consagrada/autorizada em sua edição pela original redação do Texto Supremo, arts. 195 e 239 - aqui para os que também litigam em torno do PIS, como na espécie - não se sustenta o desejado ataque ao

comparativo ditame emanado do art. 246, Lei Maior, a disciplinar objetivamente figuras diversas, máxime por não ter a EC 20/98 "criado/inventado" qualquer novo tributo, na esfera aqui em discussão.

5.A edição de prévia MP, com sua posterior aprovação congressual/conversão em lei, atende ao primado da estrita legalidade tributária, inciso I, do art. 150, do Texto Supremo, exatamente como se deu através da Medida e Lei em tela.

6.Pacificado resta a se contar a temporal distância da anterioridade a partir da original edição da Medida Provisória, assim o vaticinando a v. Súmula 651, E. STF.

7.Ao afetar a guerreada tributação todo um uniforme colegiado contribuinte, como o em pauta, veemente a obediência ao dogma isonômico, inciso II daquele mesmo art. 150 e art. 195, § 9º, tanto quanto sem substrato de tomo a amiúde aventada incapacidade contributiva, § 1º, do art. 145, da mesma Carta Política, pois equânime/objetivamente sopesada a tributação em foco.

8.Sem sucesso a corrente desejada "imposição" de lei complementar, § 4º, art. 195, CR, pois contribuições as em tela já oriundas da original redação da Lei Maior, por seu mesmo art. 195 e por seu art. 239, aqui aos debates que também alcancem ao PIS.

9.Com relação à correntemente alegada violação à LC 95/98, art. 7º, ausente êxito a tanto, com clareza o intróito de combatida Lei 10.833/03 noticiando o que efetivou em sua base, modificação da legislação tributária, a qual, por seus múltiplos enfoques, comporta a gama de ditames ali positivados.

10.Com relação à amiúde afirmada ilegitimidade da fonte, identificada na Lei guerreada, de se posicionar como responsável tributário com arrimo maior no artigo 128, CTN, evidentemente, tanto não consoa com a própria natureza da sujeição passiva tributária indireta, na qual se traduz a responsabilidade tributária.

11.Firma o invocado artigo 128 "pode" a lei atribuir a responsabilidade a uma terceira pessoa, sem que se conceba, cogentemente, esteja ela vinculada ao fato : sem sentido se revela seja concebida a figura do responsável como a de um ente necessariamente atrelado ou anelado ao evento em concreto, na forma como deseja o contribuinte aqui autor.

12.Revela-se máxime a liberdade do legislador em identificar o responsável que, com maior eficiência, cumpra os misteres que lhe forem incumbidos, devendo ser salientado, no apontado artigo 128, o próprio tom facultativo, ali encerrado, de que a lei "pode" daquele modo se conduzir.

13.Nenhum vício se constata na angulação aqui analisada, pois de todo desnecessário participe o responsável efetivamente do mesmo fato tributário a envolver o contribuinte.

14.Superiormente a Lei Maior se põe com clareza a autorizar referida figura responsabilizadora tributária, como a emanar do § 7º de seu artigo 150. Precedentes.

15.Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-44.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001954-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : BLUE SUMMER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CARMEM GOMES SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Não ocorreu violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, vez que a recorrente teve a oportunidade de apresentar todas suas razões no procedimento administrativo tendente ao perdimento das mercadorias, chegando mesmo a valer-se do Poder Judiciário, em ação anterior, para ver garantida a indisponibilidade do bem até a decisão final daquele expediente.

2. Não há vício na delegação de competência e tampouco incompetência da autoridade que promoveu ao julgamento administrativo.

3. Como bem posto pela sentença, "vê-se claramente que não houve alteração da competência para o julgamento do contencioso administrativo em que se discute a pena de perdimento de mercadorias em decorrência de infração à legislação aduaneira, que continua excepcionalmente a ser feito em instância única, na espécie pela autoridade impetrada, por expressa delegação do Senhor Ministro da Fazenda" e, ainda, que "o Secretário da Receita Federal não

poderia alterar norma de autoridade que lhe é hierarquicamente superior, pois a delegação que recebeu através da Portaria Ministerial n. 259/01, com a alteração introduzida pela Portaria MF n. 66/03, excepcionou expressamente a matéria atinente a aplicação da pena de perdimento de mercadorias estrangeiras apreendidas".

4. A interpretação dada pela sentença ao caso concreto não merece reparos.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-91.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004641-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL CARAJELES COV e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADJUDICAÇÃO FINALIZADA VÁRIOS ANOS ANTES DO PRESENTE AJUIZAMENTO, GENUÍNO SUBSTITUTO DOS EMBARGOS QUE ENTÃO NÃO OPOSTOS - INADEQUAÇÃO CORRETAMENTE CONSTATADA PELA R. SENTENÇA TERMINATIVA - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE, UNICAMENTE PARA A REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS

1.Sem sucesso a preliminar fazendária, pois a expressão "preço vil", utilizada em apelo, a ir ao encontro do debate vestibularmente trazido a lume, no tocante ao tema da avaliação dos bens adjudicados, este o sentido colimado pelo particular, quando utilizou aquela expressão.

2.Deve a r. sentença ser mantida, pois, com sapiência e propriedade, explorou os contornos da aqui ajuizada ação desconstitutiva, flagrando a desejar a parte apelante, nuclearmente, anos à frente de tudo quanto ocorrido à adjudicação lá em 2001, outubro, discutir temas sem adequação seja ao art. 746 ou ao art. 486, ambos do CPC, logo não se prestando a tanto o meio agitado, seja como embargos à adjudicação, seja como de devedor.

3.Efetivamente importando, como destacado na r. sentença, é o fundo do debate e não a nominal formulação da peça preambular, que o introduza, peca já assim em suas premissas o ajuizamento em mira, procurando debater, objetivamente a destempo, ao quanto consolidado nos autos alvejados.

4.com razão a insurgência recursal, no tocante ao *quantum* fixado a título sucumbencial, merecendo aquela cifra ser mitigada, para a quantia de R\$ 100.000,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, forte à espécie a equidade/razoabilidade, artigo 20, CPC.

5.Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para mitigar a verba honorária advocatícia, para a cifra de R\$ 100.000,00, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006031-96.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006031-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADJUDICAÇÃO FINALIZADA VÁRIOS ANOS ANTES DO PRESENTE AJUIZAMENTO, GENUÍNO SUBSTITUTO DOS EMBARGOS QUE ENTÃO NÃO OPOSTOS - CENÁRIO NO QUAL NOTÍCIA DA PRÓPRIA PARTE AUTORA/APELANTE A DE QUE CITADA FOI NO QUESTIONADO EXECUTIVO - INADEQUAÇÃO CORRETAMENTE CONSTATADA PELA R. SENTENÇA TERMINATIVA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1.Sem sucesso a preliminar de inépcia recursal, pois dos fatos descritos, em sua substância, a se extrair o efeito desejado, em termos de tutela jurisdicional recursal, inciso XXXV, do artigo 5º, Lei Maior.
- 2.Forte o recursal interesse, nos termos dos autos, portanto também sem sucesso aventada "carência".
- 3.Deve a r. sentença ser mantida, pois, com sapiência e propriedade, explorou os contornos da aqui ajuizada ação desconstitutiva, flagrando a desejar a parte apelante, nuclearmente, anos à frente de tudo quanto ocorrido à adjudicação lá em 2001, outubro, discutir temas sem adequação ao art. 746, do CPC, logo não se prestando a tanto o meio agitado, seja como embargos à adjudicação, seja como de devedor.
- 4.Efetivamente importando, como destacado na r. sentença, é o fundo do debate e não a nominal formulação da peça preambular, que o introduza, peca já assim em suas premissas o ajuizamento em mira, procurando debater, objetivamente a destempo, ao quanto consolidado nos autos alvejados.
- 5.Foi a própria parte apelante que enunciou sua citação ao executivo polemizado, assim por si mesma pondo por terra desejada "mácula" ao tema, inadmitindo-se venha aqui a violar ao Princípio Geral de Direito, vedatório a que se invoque a própria torpeza em seu benefício, *data venia*.
- 6.Não se insurgiu a parte apelante sobre o tema da litigância de má-fé, logo a ser mantido nos termos da r. sentença.
- 7.Em o desejando o contribuinte em questão, haverá de veicular o invocado/superveniente "REFIS" por meio do instrumento próprio a tanto, junto ao E. Juízo da execução a qual, aqui assim inocuamente, busca "sobrestar".
- 8.Registre-se sem nexos, ao litígio em pauta, o quanto em juntada colacionado à causa, aliás ali ajuizados embargos à execução fiscal, em paradoxo ao caso em julgamento.
- 9.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012239-96.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012239-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : A D MOREIRA COM/ IMP/ E EXP/ S/A massa falida
ADVOGADO : MILTON MORAES e outro
: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
SINDICO : ROMULO FIDELI DE TULIO

EMENTA

HONORÁRIOS EM AÇÃO DE CONHECIMENTO PROMOVIDA PELA MASSA FALIDA EM FACE DA UNIÃO, CUJO PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE E IRRECORRIDO - VEDAÇÃO DO § 2º, DO ARTIGO 208, LEI DE FALÊNCIAS, UNICAMENTE VOLTADA AO PRÓPRIO FEITO FALIMENTAR - PRECEDENTES STJ - CONSEQUENTE PARCIAL REFORMA DA R. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, APENAS PARA ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS EM PROL DA UNIÃO - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

- 1.Com razão a apelante no único flanco recorrido, pois, nos termos dos v. precedentes do E. STJ, em pacificação a respeito, a vedação do § 2º do artigo 208, da Lei de Falências, unicamente se destina ao próprio feito falimentar, o que não se dá na espécie, onde vitoriosa a recorrente com a improcedência ao feito desconstitutivo, que lhe ajuizado, nos termos da r. sentença que, aliás, irrecorrida pela parte então postulante.
- 2.Adequada, a fixação sucumbencial advocatícia em prol da apelante, a qual, diante dos contornos da espécie, artigo 20, CPC, arbitrada em dez mil reais em prol da União, com atualização desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.

3.Provimento à apelação, para parcial reforma da r. sentença, unicamente para a fixação de honorários advocatícios em prol da União, prejudicado o agravo veiculado por meio dos autos 2005.61.04.002983-8, a debater o mesmo tema ora decidido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, prejudicado o agravo veiculado por meio dos autos 2005.61.04.002983-8, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00220 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005600-59.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005600-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASTLE AIR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO
: CAMILA MERLOS DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO PROPORCIONAL DO IMPOSTO EM RELAÇÃO AO USO DO BEM. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 323 DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Nos casos de admissão temporária, "a tributação se dá de forma proporcional ao uso, isto é, ao aproveitamento econômico gerado da admissão temporária em decorrência da peculiaridade do arrendamento mercantil operacional, beneficiando o contribuinte" e "trata-se de medida adequada à preservação da concorrência empresarial, evitando que produtos importados em admissão temporária ficassem isentos de tributos, os quais incidem em produtos similares nacionais".
2. O pagamento desse tributo deve ser realizado no momento do desembaraço aduaneiro, pena de não liberação da mercadoria, pena de se descaracterizar todo o sistema de proteção de ingresso de produtos estrangeiros no território nacional.
3. Não se há de confundir a mera retenção de mercadoria condicionada a pagamento de tributo com a retratada nos autos em que a operação é precisamente de importação, sujeita a disciplina legal específica, que não se confunde com as hipóteses submissas à inteligência da Súmula 323 do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
4. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00221 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005776-38.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASTLE AIR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO

: CAMILA MERLOS DA CUNHA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO ICMS QUANDO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 323 DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que é legítima a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal que condiciona a liberação de veículo importado à comprovação do prévio recolhimento do ICMS, ou de sua inexigibilidade.
2. O pagamento desse tributo deve ser realizado no momento do desembaraço aduaneiro, pena de não liberação da mercadoria, pena de se descaracterizar todo o sistema de proteção de ingresso de produtos estrangeiros no território nacional.
3. Não se há de confundir a mera retenção de mercadoria condicionada a pagamento de tributo com a retratada nos autos em que a operação é precisamente de importação, sujeita a disciplina legal específica, que não se confunde com as hipóteses submissas à inteligência da Súmula 323 do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
4. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007712-89.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007712-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MOVEIS LINDOLAR LTDA

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE

EMENTA

CND - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA -- RECOLHIMENTOS E COMPENSAÇÕES ROBUSTAMENTE REVELADOS AO BOJO DO FEITO, OBJETIVAMENTE O APELO FAZENDÁRIO A ATACAR O ÂNGULO FORMAL DO PEDIDO PARCELADOR - FRAGILIDADE DA RESISTÊNCIA ESTATAL - CONCESSÃO DA ORDEM ACERTADA, PARA EMISSÃO DAQUELA CERTIDÃO, ENTÃO POSTULADA - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
3. Robustamente revelados os encontros de contas pela parte impetrante, o próprio apelo fazendário se confessa infrutífero ao centralmente apegar-se ao formalismo do pedido compensatório, quando a riqueza de elementos coligida não logra arrancar da Fazenda um vital ângulo sequer de discordância em mérito, de objetivo ataque aritmético, como de sua incumbência ao âmbito da dialética processual.
4. Veemente que a substância do vindicado a superar o assim fragilizado enfoque solene, o qual portanto a não subsistir para o propósito em mira, para emissão de uma Certidão então em específico, nos termos do pedido ajuizado, o qual aliás de extrema cautela, ao evidentemente não se opor a eventual apuratório fazendários que especificamente revelasse o contrário.
5. Aos limites do debatido, fez adequar a parte apelada o conceito de seu fato ao da norma inculpada pelo inciso LXIX, do art. 5º. Texto Supremo, de conseguinte impondo-se improviamento ao reexame e ao apelo.
6. Improviamento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005037-53.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.005037-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : P G COML/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESNECESSÁRIA NOTIFICAÇÃO POR PARTE DO FISCO - DCTF - DENEGAÇÃO DA ORDEM

1. Não merece prosperar alegada ausência de formalização perfeita do crédito em pauta, ante a não-notificação do contribuinte pelo Poder Público.
2. Tratando-se o caso vertente de tributos formalizados através da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais - DCTF, pelo contribuinte ao Fisco, como acima explicitado, referido ato possui o condão de formalizar perfeitamente o crédito, sendo, assim, desnecessária qualquer notificação por parte do Fisco, para sua formalização definitiva.
3. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00224 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001138-44.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.001138-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PRODUTORA DE CHARQUE ROSARIAL LTDA
ADVOGADO : VINICIUS CAMARGO SILVA
: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DA JUNTADA DE DOCUMENTOS À PARTE CONTRÁRIA PARA MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. DIREITO À DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ARTIGO 398 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O juiz de primeiro grau sentenciou o feito sem dar oportunidade à autora de pronunciar-se acerca da documentação juntada, tampouco abriu a fase de especificação de provas, não obstante seu protesto na inicial, julgando antecipadamente o feito após a apresentação da contestação.
2. Não restou observado o artigo 398 do Código de Processo Civil.
3. Em situações tais a jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que "é nula a sentença ou o acórdão se, tratando-se de documento relevante, com influência no julgamento proferido, a parte

contrária não teve a oportunidade de se manifestar após a sua juntada aos autos (STJ, 4ª. T., REsp 6.081-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo)".

4. Apelação da parte autora provida para anular a sentença, determinando a devolução do feito à origem para regular processamento. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença e determinar a devolução do feito à origem para regular processamento e julgar prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-61.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004932-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TRIER PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : EDGAR RAHAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO ORIGUNDA DO INCISO I DO ART. 7º DA LEI Nº 10.865/04 - PIS /CONFINS - IMPORTAÇÃO SEM A AVENTADA MÁCULA, NEM DE ORIGEM (INCISO IV DO ART. 195, CF) - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1.Superiormente não se extrai qualquer mácula do trabalho do Constituinte Derivado, quando inseriu o inciso IV ao art. 195, Lei Maior (correlatamente assim também positivando nos termos do inciso II do §2º, de seu art. 149), pois fruto de manifestação formal e substancialmente obediente às cláusulas originárias a tanto, encartadas em seu art. 60.
- 2.Encontrando o Poder Reformador da Magna Carta seus limites no próprio Texto Supremo, nenhum vício se constata na inserção de mais uma fonte contributiva da Seguridade Social, como prescrita para o referido art. 195.
- 3.Igualmente legítima a edição de texto tributante introdutório da regra de incidência em debate, por meio da Lei 10.865/04, nos termos do inciso I de seu art. 7º, vez que a passar ao largo do expressivo elenco de exigências outras positivado pelo § 4º daquele mesmo art. 195, destinado a fontes não ali catalogadas, o que a não acontecer na espécie.
- 4.Já sem frutos debates em torno dos requisitos da residualidade normatizados por este último preceito, inaplicável/inoponível ao vertente caso.
- 5.Explicito o inciso IV do art. 195 em remeter à "lei" tal veiculação, isso corrobora o acerto da edição legiferante em foco, âmbito em plena consonância com o também previsto pelo inciso II do § 2º, do art. 149, e pela alínea "a" do inciso IX, do art. 155, todos da Constituição Federal.
- 6.Não vedou o Constituinte, claramente, cuidasse do "valor aduaneiro" guerreado o legislador, como na situação em exame, logo nem de longe também se violando o correntemente invocado art. 110, CTN, atuando portanto o combatido diploma, no ângulo discutido, dentro de seus limites, plano no qual, nos termos do art. 98, deste mesmo Codex, os Tratados Internacionais são sucedidos pelo ordenamento que lhes superveniente, exatamente como na aventada resistência a que remanescesse o "valor aduaneiro", rotulado pelo art. 77, Decreto 4.543/03.
- 7.Suficiente lei ordinária à tributação divergida pelo contribuinte em tela, também genuína sua licitude em afastar aventado comando anteriormente positivador de aspecto adverso/diverso/distinto. Precedentes.
- 8.Também sem consistência desejado arranhão à isonomia, inciso II, do art. 150, CR, afinal a recaírem as receitas em pauta sobre todos os contribuintes praticantes dos fatos tributários previstos em sua hipótese de incidência, portanto traduzindo tratamento equânime aos que se encontrem em situação equivalente: sem sustentáculo, também, tal angulação.
- 9.Não se extrai a advogada agressão à livre concorrência, afinal a envolver o tema a toda a gama de empresários do segmento da impetrante/apelante.
- 10.Improvemento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00226 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006095-76.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.006095-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALPTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS E/OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1.Nos termos do art. 153, § 3º, inciso II, da CF, representa a não-cumulatividade a autorização para que se compense o montante pago em operação anterior em relação à operação seguinte, dentro do âmbito de ciclo produtivo em que intervêm tributos indiretos como IPI e ICMS.

2.Disciplina a respeito também o CTN em seu artigo 49, de maneira até mais completa, explicitando deva a dedução ocorrer quanto ao que pago relativamente aos produtos entrados no estabelecimento do contribuinte.

3.Assentam-se as preocupações constitucional e legal em respeitar oneração já ocorrida, a fim de que mais gravosa ainda não se torne a tributação incidente sobre a operação subsequente, permitindo a dedução daquela cifra efetivamente desembolsada.

4.Centrando-se a operatividade da força tributante em comandos constitucionais e em disposições legais decorrentes, observa-se deseja a parte impetrante, com sua tese, creditar-se ou ao menos beneficiar-se, em operação futuramente onerosa, quanto a valores que não incidiram sobre o seu acervo, pois que relativos a situações que não ensejaram tributação, por força de isenção, não-tributação ou de regime de alíquota zero.

5.Em necessária vulgarização aparente a respeito, intenta a pretensão deduzida desafiar a sábia máxima, sim, de que "o nada, nada gera". Precedentes.

6.Sem qualquer amparo, de fato, desde o Texto Constitucional, a postulação apresentada, pois que não está a sofrer a parte impetrante qualquer gravame hábil a impulsioná-la em pretensões dedutivas ou creditoras constitucionalmente autorizáveis somente para hipótese inversa, oposta, de efetiva oneração prévia.

7.Incabível o invocado / sustentado direito ao creditamento do IPI, prejudicados demais temas suscitados.

8.Provimento à apelação e à remessa oficial. Reforma da r. sentença. Improcedência ao pedido, ausente sujeição honorária sucumbencial, face à via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007829-47.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007829-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : LUCIANA MORAES BARROS SGUIZZARDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA SIMIONATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO REFIS.

1. Entre as condições para a opção pelo REFIS, encontra-se a prestação de garantia ou o arrolamento de bens. Tal garantia, por sua vez, deverá ter valor mínimo igual ao total da dívida parcelada.

2. Prestada garantia inferior ao montante do débito parcelado, lícita a exclusão da impetrante do Programa.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-59.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005209-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARENCO PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : LUCIO DOS SANTOS FERREIRA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE CND. POSSIBILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO PELO LANÇAMENTO.

1. Não havendo constituição do crédito tributário pelo lançamento não pode a autoridade fiscal negar a expedição da CND.
2. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-33.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003276-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AVENIR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA, JÁ SENTENCIADO, DISCUTINDO A MESMA COBRANÇA QUE NESTA AÇÃO MANDAMENTAL - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - EXTINÇÃO DO SEGUNDO MANDADO DE SEGURANÇA ACERTADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. A significar a litispendência reiteração de demanda a conter, em repetição, os elementos essenciais da ação, de molde a existir identidade entre os da primeira e da segunda causa, revela-se acertado o quanto já houvera sinalizado o E. Juízo sentenciador, o qual notou a coincidência ocorrente entre o postulado no Mandado de Segurança e o almejado por meio desta ação mandamental.
2. A cópia da inicial denota foram postuladas as mesmas providências perante o Juízo destinatário daquele feito, aqui ventiladas.
3. Ao que se extrai, pretende a parte apelante, nestes autos, o não-recolhimento das exações relativas ao PIS e COFINS pelo regime monofásico, nos termos da Lei 10.485/2002, nas operações com veículos novos consignados pela Peugeot do Brasil Automóveis LTDA., bem como a compensação dos referidos tributos pagos indevidamente, nos último dez anos.

4.A r. sentença, lavrada em Mandado de Segurança nº 2002.61.00.016484-5, ajuizado em 2002, julgou improcedente o pedido pleiteado de reconhecimento de inexistência de relação jurídica que obrigue ao pagamento do PIS e COFINS sobre a receita advinda da venda de veículos novos fornecidos pela Peugeot do Brasil LTDA., bem como o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos federais.

5.Pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquela medida de segurança estão sendo repetidos aqui nesta ação mandamental, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC).

6.Avulta de pleno acerto a r. sentença extintiva lavrada, sob o fundamento ora enfocado, de litispendência.

7.Improvemento à apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-89.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005167-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : AUTO POSTO ARAMACAM LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outro

: DANIELA BASILE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PPE. RESTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE. DISTRIBUIDORAS DE GÁS.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a legitimidade para pleitear a restituição da PPE - Parcela de Preço Específico - é das Distribuidoras de Petróleo, dado que elas é que suportam o encargo tributário.

2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00231 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009109-43.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.009109-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

REQUERENTE : BLUE SUMMER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ADVOGADO : CARMEM GOMES SANTOS

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2004.61.04.001954-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS MEDIANTE OFERECIMENTO DE IMÓVEL EM GARANTIA. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

1. Considerando que, na presente data, foi julgado o recurso agilizado no processo nº 2004.61.04.001954-3 (ação principal), mantendo a improcedência do pedido deduzido naquele mandado de segurança, com o reconhecimento da higidez da pena de perdimento de bens aplicada na espécie, entendo configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação cautelar por perda superveniente do objeto da demanda.
2. Extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo regimental.
3. Ausência de fixação de verba honorária na espécie, haja vista a natureza da ação mandamental a qual o feito foi distribuído por dependência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023620-46.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.023620-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DI MARI LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIS OBERG FERES
PARTE RE' : AMALIA DEMMA DI MARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.023230-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FRAUDE À EXECUÇÃO - AUSENTE CITAÇÃO PESSOAL PRÉVIA DO EXECUTADO : NÃO-CONFIGURAÇÃO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1. Tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.
2. O limite temporal, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litúgio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).
3. Entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes.
4. Denota a tramitação da execução, conforme a documentação coligida ao feito, que Amália Demma Di Mari foi incluída no pólo passivo da execução fiscal em 04/06/2001, sendo que, quando da r. decisão agravada, no ano de 2004, referida co-executada ainda não havia sido citada, nos termos daquele r. *decisum*, de tal arte a ter se configurado a guerreada doação em 16/08/2001.
5. Patente que necessária se revela a formal citação pessoal, no particular, para que configurada restasse a (potencial) atitude de incursão em insolvência, como assim não se desenha no caso em espécie, como retro elucidado.
6. Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível o gesto de disposição condutor ao quadro de invocada insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na alienação praticada, assim se afastando a invocada fraude.
7. Improvimento ao agravo de instrumento, doravante sem efeito o v. decisório de fls. 116/118, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00233 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026575-50.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.026575-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
REQUERENTE : RODOBENS ADMINISTRACAO E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : ELIANA DE FATIMA P DE ALBUQUERQUE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.60.02.002685-7 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinta a cautelar, pois, por prejudicada.
3. Prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056738-13.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056738-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MANUEL AUGUSTO ALVES MORAIS e outro
: SOLANGE APARECIDA MEIRELLES MORAIS
ADVOGADO : DANIEL PALMIERO MUZARANHA
AGRAVADO : CHUVA SOL E MAR IND/ E COM/ LTDA
: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 92.00.00269-3 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO ENTRE FAZENDA ESTADUAL E PARTICULAR, NA E. JUSTIÇA ESTADUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA UNIÃO - INTENÇÃO DA UNIÃO POR SUA PREFERÊNCIA MEDIANTE PETIÇÃO, EM DITO EXECUTIVO, INACOLHIDA - INCOMPETÊNCIA FEDERAL PARA JULGAMENTO DO INCIDENTE - REMESSA À JUSTIÇA COMUM ESTADUAL

1. No bojo de executivo entre Fazenda Estadual e particular, ofereceu petição o pólo agravante/União, a desejar por preferência creditória.
2. Suscitado tal incidente, extrai-se a não se cuidar, na espécie, de causa a ser dirimida perante este Colendo Tribunal Regional Federal.
3. Nos termos do artigo 108, inciso II, última figura, Lei Maior, incumbe a esta E. Corte julgar os atos de Juízes Estaduais investidos na delegada competência federal decorrente de lei, todavia o que incorre na espécie, portanto a não ter o condão da *vis atractive* singelo peticionamento fazendário, como o antes narrado.
4. Não tendo o E. Juízo *a quo* praticado decisório enquanto Juízo Federal sob legislada delegação, superior se afigura o envio deste apelo ao E. Tribunal de Justiça em São Paulo, recursalmente competente a que revisto seja o r. ato jurisdicional estadual, aqui atacado. Precedentes.
5. Não-conhecimento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059514-83.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059514-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.006031-2 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO INSTRUMENTALMENTE CONEXO AO FEITO PRINCIPAL, CUJO RECURSO NESTA DATA JULGADO - PREJUDICADO O INSTRUMENTO

1. Nesta data julgado o recurso no feito ao qual a se referir este agravo de instrumento, ante sua veemente instrumentalidade conexa, prejudicado resta seu julgamento.
2. Suficientes as jurisdicionais tutelas sucessivamente prestadas ao feito em questão, sem sentido nem substância sua eternização quanto ao debate a que se deseja a um futuro incerto lançar o tema, já que o próprio sistema recursal a oportunizar a qualquer das partes então a tanto.
3. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080326-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080326-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : SETEC SERVICO TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00039-5 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE R. DECISÃO INATRIBUÍDORA DE SUSPENSIVO EFEITO À EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ATRAVESSADA AO EXECUTIVO FISCAL DA ORIGEM - INTENTO RECURSAL POR JULGAMENTO DO MÉRITO DA INCOMPETÊNCIA AGITADA NA INSTÂNCIA INICIAL, O QUAL ENTÃO NÃO DECIDIDO NOS TERMOS DA R. INTERLOCUTÓRIA - NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO PARTICULAR DE RIGOR.

1. Com pleno acerto extraiu o v. decisório deseja a parte agravante é que esta E. Corte "resolva", isso mesmo, a substância do debate agitado através da exceção de incompetência articulada perante o E. Juízo "a quo", cujo não-recebimento em suspensivo efeito ao executivo fiscal é que despertou dali se tirasse a presente via impugnativa.

2. Não combate a parte recorrente aos limites do r. texto decisório, porém, sim, muito além, intenta seja julgado o mérito daquela discussão competencial travada em face da Primeira Instância, a qual, como se extrai, não descera a tanto.
3. O conhecimento da matéria veiculada neste recurso, se ocorresse, flagrantemente violaria ao capital postulado do Duplo Grau de Jurisdição.
4. Não-conhecimento do agravo em pauta, o qual a desejar julgamento de tema não resolvido pelo r. decisório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00237 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104435-97.1997.4.03.6109/SP
2005.03.99.004336-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ CARLOS KAL IAMONDI MACHADO
ADVOGADO : ALVARO INOCENCIO DE JESUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.04435-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - ACUSAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR SOBRE TERCEIRO DE BOA-FÉ - OPERAÇÃO INTERNA REGULAR - JULGADOS APELO E REMESSA NA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICADOS APELO E REMESSA CAUTELAR

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a apelação e a remessa oficial nesta cautelar, a debater mesmo tema, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinto o apelo e a remessa cautelar, pois, por prejudicados.
3. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00238 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104973-78.1997.4.03.6109/SP
2005.03.99.004337-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ CARLOS KAL IAMONDI MACHADO
ADVOGADO : ALVARO INOCENCIO DE JESUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.04973-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DESCONSTITUTIVA - VEÍCULO : ACUSAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR SOBRE TERCEIRO DE BOA-FÉ - OPERAÇÃO INTERNA REGULAR, PELO AQUI AUTOR -

DESCONSTITUIÇÃO DA NOTIFICAÇÃO - PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO - IMPROVIDO O APELO FAZENDÁRIO E A REMESSA OFICIAL

1. Adquiriu a parte apelada, junto a Paulo Antônio da Silva, o veículo ali descrito, nestes autos alvo de se tratar de um bem estrangeiro e de não provada a sua regular importação, a seu tempo vedada.
2. A parte apelada juntou aos autos os elementos.
3. No âmbito da retratada apuração fiscal, restou lavrada a Intimação Fiscal, em cujo âmbito de tramitação repousou a parte aqui recorrida como depositária.
4. Entra em voga, então e nuclearmente, o tema da responsabilidade tributária infracional, cuja natureza é claramente objetiva, nos termos do art. 136, CTN.
5. Resulta absolutamente claro dos autos que a interinação do bem, aqui implicado, não se deu por mãos da parte recorrida/notificada, nem foi sua a aquisição imediata já em solo brasileiro, a figura do alienante Paulo Antônio da Silva é que adquiriu junto a outra pessoa referido bem.
6. A significar a boa-fé estado de espírito a animar aquele que pratica negócio jurídico com sinceridade, clareza e objetividade, revela-se inteiramente acertada a r. sentença recorrida, ao assim reconhecer se conduziu a parte ora apelada, comprovando adquiriu formalmente referido bem junto a Paulo Antônio da Silva, indubitavelmente, como justo título.
7. Põe-se equivocada a imputação infracional a um terceiro tão distante da operação internadora acoidada de fraudulenta e veementemente dotado de documentação respaldadora da retratada operação.
8. Com objetividade haverá o Poder Público de investigar o efetivo infrator, com o qual não guarda pertinência a parte aqui recorrida, assim se afastando, pois, o correntemente invocado inciso X do artigo 514, do Regulamento Aduaneiro.
9. Genuína a desconstituição da notificação fiscal lavrada e do depósito firmado a respeito, flagrante a ilegitimidade da conduta fazendária em pauta.
10. Refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como o arts. 20, § 4º e 42, § 3º, do CPC, art. 91, do CP e art. 237, da CF, que objetivamente a não socorrem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (art. 93, IX, da CF).
11. Improvimento à remessa oficial e à apelação, mantendo-se a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive no âmbito sucumbencial, adequado aos contornos da causa, art. 20 CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043822-34.1992.4.03.6100/SP
2005.03.99.024289-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IDILIO SANCHES e outro
: MARIA JOSEFA ROUTH SANCHES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PEZZI e outro
No. ORIG. : 92.00.43822-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.
2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente

inocorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.

4.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00240 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000820-54.2005.4.03.6004/MS
2005.60.04.000820-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HENRIQUE LUIS MAINA e outro
: IZABEL CRISTINA DE MORAES BRASIL
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

ADMINISTRAÇÃO. APREENSÃO DE VEÍCULO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DAS MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Jurisprudência já consolidou o entendimento no sentido de que a apreensão de veículo transportador não se justifica quando houver flagrante disparidade entre o valor das mercadorias e o valor do veículo.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00241 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002989-17.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002989-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HJ SANTA FE COML/ AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : ELIANE PACHECO OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CND - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO QUE A NÃO DESFRUTAR DA DESEJADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE, AUSENTE CAPITAL ESTRITA LEGALIDADE A TANTO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL.

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Assim sendo, prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

3. Carece de amparo no sistema a intenção por emissão sequer de CPEND.
4. Explícito o inciso III, do art. 151, CTN, em autorizar suspensão da exigibilidade nos termos da legislação específica a tanto, âmbito no qual não logra revelar a parte impetrante/apelante sobre onde a repousar comando expresso, capital, que, em sede de "revisão de débitos", tenha atribuído dita força ao debate contribuinte em torno do tema, por meio do invocado "pedido de revisão de débito".
5. Regida toda a temática em cena pela legalidade dos atos estatais, caput do art. 37, Lei Maior, bem assim pela estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, não se amolda o conceito do fato, trazido a lume, ao da norma invocada em abrigo, pela parte impetrante.
6. Veemente que a profusão de guias coligidas não assegura sucesso, por si, incumbindo ao impetrante cabalmente demonstrar o nexa específico aos débitos em questão, o que inoconruido, logo inatendendo a seu capital ônus.
7. De rigor se põe a reforma da r. sentença, doravante, para a denegação da ordem, logo provendo-se ao apelo.
8. Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, ressalvado entendimento, em sentido contrário, do Eminent Juiz Federal Convocado Dr. Wilson Zauhy, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005553-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROTAVI INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARRIEL AMARY
: SERGIO FIALDINI NETO

EMENTA

TRIBUTÁRIO - APÓS, NO TEMPO, DETECTAR A ADMINISTRAÇÃO INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO SOBRE CERTA RECEITA, ASSIM OBSTANDO O DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS, DESEJA A PARTE IMPETRANTE ATRIBUIR, A SEU ASSIM POSTERIOR RECOLHIMENTO DE VALORES PRINCIPAIS E ACESSÓRIOS, O TOM DA "ESPONTANEIDADE", SEM SUCESSO FRENTE À EXPLICITUDE DO ÚNICO PARÁGRAFO DO ART 138, CTN - LIBERAÇÃO DOS BENS, PORÉM, QUE DE RIGOR, VEDANDO O E. STF SUA RETENÇÃO, EM NOME DE TRIBUTOS EM ABERTO - PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM, COM O PARCIAL PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO E AO REEXAME

1. Todo o esforço da parte impetrante parece desconhecer - vênias todas, pois veemente que não ! - sobre a limpidez do estampado pelo único parágrafo do art 138, CTN, a elucidar exclui a espontaneidade recolhadora *qualquer medida* estatal relacionada ao tributo em mira (não necessariamente, portanto, com as assim fragilmente exclamadas autuações / notificações ...), exatamente como o demonstra a cronologia em cena, onde, por primeiro, deu-se sua barragem na Aduana, exatamente o ato aqui impetrado, ocorrido em 09/03/2005, quando precisamente detectada a insuficiência de recolhimento, após o quê, então, cuidou a parte apelada de recolher dita receita, isso já na data de 12/04/2005.
2. No que toca ao ímpeto declaratório da inexistência de dívida, que repousa também presente à impetração em prisma, tal não se suporta, à luz do próprio sistema, de conseguinte as invocações aos preceitos dos arts. 138 e 150, § 1º, CTN, bem assim 102, Decreto-Lei 37/66, a não reunirem desejada força eximidora, ao particular do recolhimento da tal multa, em que se deseja redução, em nome de voluntariedade / espontaneidade ausente, por patente ...
3. Pacificado não possa a Administração obstar as mercadorias em foco em razão de tributos afirmados em aberto, exatamente por desfrutar de via adequada à sua cobrança, Súmulas 70, 323 e 547, E. Suprema Corte, neste passo o intuito liberatório, também agitado, assumiu contornos de jurídica plausibilidade, de modo que o presente desfecho assim se pontifica : de rigor se põe a parcial concessão da ordem, liberando-se os bens inicialmente obstados em seu trânsito, todavia a não se eximir a apelada de recolher os encargos como se "denúncia espontânea" não tivesse praticado, pois que escancaradamente tal não se verificou (o "voluntarioso" recolhimento), com efeito.
4. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, parcialmente reformada a r. sentença, com a parcial concessão da segurança, ausente reflexo sucumbencial em função do presente desfecho e, notadamente, da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00243 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012374-86.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012374-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TD S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RACHID SALUM
: MARCELO TADEU SALUM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CPEND - REUNIDOS OS REQUISITOS, ACERTADA A CONCESSÃO DA ORDEM, MANTENDO-SE EM PÓLO PASSIVO TAMBÉM O DELEGADO DE RECEITA FEDERAL - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL, PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO

1. O tema da legitimidade passiva do Delegado em questão, não afastada a cronologia em apelo elucidada (sequer a parte impetrante ofertou contrarrazões, como relatado), segundo a qual no tempo primeiro se deu a inclusão no REFIS, depois a inscrição em Dívida, este o gesto a partir do qual a atuar a Procuradoria § 4º, art. 2º, lei 6.830/80.
2. Traduzindo-se dito elemento da ação na pertinência subjetiva para com a controvérsia, de rigor se afigura a manutenção daquela autoridade em pólo passivo, assim provendo-se ao apelo estritamente interposto para tal fim.
3. Sequer recorreu o Poder Público do adequado rumo firmado pela r. sentença, vez que os quatro débitos, inicialmente debatidos, resultaram em desfecho ao encontro da postulada CPEND.
4. Improvida a remessa oficial, provido se põe o apelo para a manutenção do Delegado da Receita Federal em questão no pólo passivo da demanda, ao mais assim mantida a r. sentença, em seu vetor de procedência, como lançada.
5. Provimento à apelação e improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901776-48.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901776-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CND - MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPROVADA ADUZIDA PRESCRIÇÃO SOBRE UM DOS DÉBITOS IMPLICADOS - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS REMESSA E APELO

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
3. Embora acerte o E. Juízo "a quo", aos limites do debatido nos autos, com referência às CDA de finais 2187, alcançada por depósito, de nº 61316, sob suspensão nos termos de agravo, de nº 14741, igualmente suspensa por judicial determinação, bem assim sob nº 42440, paga à luz dos autos, não assiste razão ao r. convencimento aos termos em que afirmada prescrição sobre o débito em inscrição de nº 1204.
4. Embora a tudo o mais os elementos de convicção correspondam ao quanto ao feito carreado, sem elementar substância se situa afirmar-se "prescrito" dado crédito cujo vencimento, de junho/69, porque sobre o mesmo realizada inscrição em Dívida em abril/74.
5. Irrelevado ao feito não tenha se verificado qualquer evento interruptivo, notadamente extrajudicial, positivado pelo único parágrafo do art. 173, CTN, precipitado, *data venia*, afigurou-se dito então precoce veredicto, em razão do quê não preenche o todo dos débitos a proteção em lei exigida, para emissão da postulada CPEND.
6. Providos apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008255-70.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008255-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TRANSPORTADORA CORTES LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (INCISO I, DO § 2º, DO ART. 149, CF) SOBRE EXPORTAÇÃO INDIRETA - INADMISSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Significa a figura da imunidade tributária uma proibição constitucional ao exercício do poder de tributar, não se admitindo - evidente que excepcionada a própria ordem constitucional que assim exista - possa o legislador infraconstituente, via de consequência, restringir o seu alcance, pois isso significaria indisfarçável transgressão ao pertinente preceito constitucional implicado.
2. No particular do caso vertente, nenhum desando pratica a normação infra-legal, IN 03/05, pois límpido o propósito da disposição constitucional em tela, de proteger da incidência corriqueira a receita decorrente de exportação, não a oriunda de venda a um terceiro que então vá exportar, até porque obviamente se reconhece a própria demandante, no alcance que deseja, está a agir como um "exportador indireto": ora, o tema é de pura técnica legislativa, quisesse o legislador constituinte dar à vedação em pauta o tom almejado, assim o teria expresso, beneficiando todo o plexo da cadeia produtiva pátria, envolto com a atividade de venda ao exterior.
3. Ante a explicitude da normação em pauta, quem se excede, limpidamente, é o pólo contribuinte, em sua engenhosa ("*data venia*") construção de raciocínio a respeito.
4. Ao se referir o § 2º do artigo 149, CF, por um lado, à citada contribuição social, por outro firmou no invocado inciso I sua não-incidência relativamente às receitas de exportação.
5. A exegese buscada pela parte autora exatamente carece de amparo em razão dos contornos da dicção constitucional em que se ancora: ora, desejasse o constituinte abranger também ao comerciante perante o exportador protegido pela imunidade, assim o teria expressamente positivado. Precedentes.
6. Nenhuma ilegitimidade se flagra na conduta administrativa alvejada, ante a precisão com que se tem valido o constituinte em sede do tema em pauta, denotando-se a ausência de plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados.
7. Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00246 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000278-09.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000278-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMBANOR EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : VAGNER RUMACHELLA e outro
: RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO.

1. Em havendo circunstância que importe na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, qualquer ato da autoridade que impeça o contribuinte de obter certidão positiva com efeitos de negativa importa em abuso de autoridade, passível de correção pela via do mandado de segurança.
2. Remessa oficial e Apelação da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005475-15.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005475-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARISTEK COM/ AERONAUTICO LTDA
ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA DO OBJETO NÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O fato de o juiz ter concedido a liminar, determinando a liberação do bem, não significa que o mandado de segurança perdeu seu objeto, competindo ao magistrado sentenciar o feito, quando menos, para convalidar o entendimento sumário e, em caso negativo, denegada a ordem, permitir que a autoridade fiscal promova atos tendentes a reparar a situação criada por força da decisão liminar.
2. O ato da autoridade, submetido ao crivo judicial, deve ser declarado, expressamente, ilegal ou abusivo, mesmo que o objeto do mandado de segurança tenha se esvaído ou seja de difícil restauração.
3. Não se faz aplicável à espécie a inteligência do artigo 515, § 3.º do Código de Processo Civil, que permite ao juiz adentrar ao mérito debatido na demanda, vez que a extinção anômala do processo, sem a afirmação das circunstâncias que fundamentam o pedido (prática de ato abusivo ou ilegal pela autoridade coatora), retira da Corte a possibilidade de apreciação desse tema, nesse momento, sendo imprescindível o enfrentamento desse tema pelo juiz de primeiro grau.
4. Apelo da União Federal provido para reformar a sentença, afastando o decreto de extinção, sem julgamento do mérito, em razão de ausência de interesse processual fundado em eventual perda de interesse decorrente do desembaraço da mercadoria, para que sejam enfrentadas as demais questões submetidas à apreciação judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000783-60.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000783-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : MAURO LEMES
ADVOGADO : FÁTIMA MOLICA GANUZA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.005035-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO.

1. Extinta a execução fiscal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a suspensão de seu curso.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006420-89.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006420-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : AGUIAR COSTA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MONICA AGUIAR DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46832-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - COM O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, ALI É QUE SE DIGNOU A PARTE AGRAVANTE DE DEFLAGRAR DISCUSSÃO PERANTE O E. JUÍZO "A QUO", EM TORNO DO DEFERIMENTO E/OU DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA RECURSOS ESPECIAIS JUNTO A INSTÂNCIAS SUPERIORES - AUSENTE SUPORTE AO INTENTO REVISIONAL DA TRAMITAÇÃO RECURSAL EM FOCO, NA FORMA E MOMENTO COMO ARTICULADO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO PARTICULAR

1. Irrepreensível o r. decisório aqui recorrido, fls. 99, diante do assim, *data venia*, desgovernado petitório de fls. 95, deste Agravo, pois a não se justificar intente discutir o ente agravante, perante a origem da causa, trâmite processual recursal especial desenvolvido perante outras Cortes, no bojo do qual somente com a vinda do feito à instância originária é que a revelar o agravante a se irressignar, no particular com referência a prazo, que ditas Instâncias lhe deveriam deferir/restituir ao processamento de outras vias impugnativas, naquela esfera.
2. Sem suporte no sistema a assim solteira intenção por revisar trâmite recursal alheio ao E. Juízo *a quo*, quando o dever de diligência em acompanhamento a tanto a ser exercido durante a tramitação e perante retratadas Instâncias, não

na forma e momento em que articulado o postulatório em mira, o qual, pois, a carecer de processual legalidade, inciso II art. 5º Lei Maior.

3.Improvemento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006462-41.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006462-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MANUTEC AS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS e outro
ADVOGADO : MAURICIO CHOINHET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 87.00.23451-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA, REGISTRADA EM LIVRO PRÓPRIO, ANULADA SOB O FUNDAMENTO DE QUE NÃO PUBLICIZADA - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO "PEQUENO VALOR" - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE - AGRAVO FAZENDÁRIO IMPROVIDO

- 1.Prestada a tutela jurisdicional por meio de sentença, cumpre e acaba o Juízo com seu ofício jurisdicional, como da essência do sistema, *caput* do art. 463, do CPC, vigente ao tempo dos fatos, apenas se admitindo modificação por erro ou por declaratórios, seus incisos.
- 2.Extinta a execução fiscal por meio da r. sentença, registrada em livro próprio (afirmado pelo Juízo em decisão), confeccionado foi novo ato jurisdicional, afirmando erro na apuração do valor envolvido, que não se dera a suficiente publicidade daquela sentença e que assim anulava sua própria r. sentença.
- 3.Sobre referido assunto, já desceu ao tema a Eminent Desembargadora Federal Dr. Cecília Marcondes, na AC nº 1999.03.99.095620-3, âmbito em que ficou assentado, no agravo incidentalmente ali interposto/descrito, sobre a impossibilidade de modificação da fundamentação, pelo Magistrado, após registro em livro próprio. Precedentes.
- 4.Este o cenário dos autos, a legitimar, *in totum*, o acerto da r. decisão agravada: não aprova o sistema possa o E. Juízo prolator desfazer sua própria sentença, em situação diversa das positivadas pelo referido art. 463 do CPC, claramente não se dando, na espécie, singelo erro material, como assim justifica o Ilustre Prolator.
- 5.A significar o erro o desconhecimento sobre algo, como consagrado, limpidamente o que se deu foi mudança de convencimento, em que o vetor anterior e o desejado em sucessão foram diametralmente opostos: um extinguindo a execução e outro, a lhe dar seguimento.
- 6.Inobservada a legalidade processual com o r. ato constante dos autos, a provocar indesejável insegurança jurídica na relação processual, de pleno acerto a r. interlocutória agravada, que lhe reconheceu o vício a contaminá-lo e assim faz aplicar o Direito à espécie.
- 7.Qualquer discordância haveria de ter como palco o recurso interponível diante daquele primeiro sentenciamento.
- 8.Improvemento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008076-81.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008076-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRIEDRICH WILHELM MEYKNECHT
ADVOGADO : CELESTE SOBRAL ZIMBRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.31329-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULO, OBJETO DE COMPLEMENTAR PRECATÓRIO, FRUTO DE CONCORDÂNCIA ENTRE OS LITIGANTES, AO LONGO DE UM DEVIDO PROCESSO LEGAL - DECORRENTE ORDEM DE LEVANTAMENTO, EM FAVOR DA PARTE CREDORA, A NÃO PADECER DOS AVENTADOS VÍCIOS - IMPROVIDO O RECURSO FAZENDÁRIO

1. A própria sequência, argutamente depreendida pelo v. decisório, revela a fragilidade, *data venia*, da formal insurgência fazendária, que assim sem substância, como aliás emana de seu próprio teor.
2. Ofertando a própria União seus cálculos, tal recebeu expressa anuência da parte credora/agravada, o que culminou com o comando expedidor de complementar precatório, exarado pelo E. Juízo *a quo*.
3. Nenhum reparo a sofrer, o r. decisório aqui atacado, o qual decorrencia lógica da vinda aos autos do dinheiro em depósito, cujo levantamento, portanto, lícito.
4. Dedicou o r. decisório agravado o devido cuidado de registrar ambas as partes a se manifestarem com a retirada do alvará em questão, com cuja omissão, então, é que os autos lhes seguiriam para a r. sentença extintiva executiva oportuna.
5. Objetivamente se envolve o fazendário recurso em mira, como de seu texto, na vaga invocação ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, do Texto Supremo), quanto estes objetivamente observados ao longo da tramitação, não tendo a União sido capaz - obviamente porque não encontrou - de levantar em concreto um vício de valor sequer no levantamento atacado, dessa forma redundando em "lutar por lutar", sem substância.
6. Observada a processual legalidade pelo E. Juízo *a quo*, inciso II, art. 5º, Lei Maior, imperativo o improvimento ao agravo.
7. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035535-58.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035535-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : COMAP CONSULTORIA MARKETING PLANEJAMENTO E REPRESENTACOES
: LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.013016-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EXTENSÃO DE PENHORA DETERMINADA EM UMA EXECUÇÃO FISCAL À OUTRA. LEGITIMAÇÃO DE EMBARGOS OPOSTOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO RECORRIDA. RENÚNCIA AOS EMBARGOS. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO.

1. Manifestada pela parte a renúncia ao direito sobre o qual se fundavam os embargos, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido que objetivava sua legitimação.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078772-45.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078772-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: AILTON LEME SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.008241-8 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. ARTIGO 518, PARÁGRAFO 1º, CPC. RECURSO FUNDADO EM ENTENDIMENTO SUMULADO CONTRÁRIO AO UTILIZADO NA SENTENÇA. DECISÃO QUE MERECE REFORMA.

1. Não é correto o não recebimento de recurso de apelação, com fulcro no artigo 518, parágrafo 1º, do CPC, se a parte invoca entendimento sumulado em sentido contrário àquele de que se valeu a sentença.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103939-64.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103939-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FARMACIA DADINHO LTDA e outros
: LUIZ CARLOS CACCIA
: NEYDE ORLANDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.037570-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO.

1. Verificado o prosseguimento da execução fiscal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão que determinara sua suspensão.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034894-26.1994.4.03.6100/SP
2006.03.99.001376-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CONSTRUTORA MOGNO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO GARGANO
: SANDRA MARA LOPOMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.34894-0 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinta a cautelar, pois, por prejudicada.
3. Prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-98.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.001377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CONSTRUTORA MOGNO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO GARGANO
: SANDRA MARA LOPOMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.03931-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO-DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.

2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a causa ajuizada.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00257 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040644-72.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.005893-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ADVANCED ELECTRONICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.40644-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - IPI - OCORRIDO O CREDITAMENTO ESCRITURAL/RESSARCIMENTO RELATIVO AO DENOMINADO CRÉDITO-PRESUMIDO DO IPI: - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE, INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1.Cuidando-se de ressarcimento de crédito escriturado e já efetivado, sobre o qual deseja em essência a parte autora recaia atualização monetária referentemente às operações assim afirmadas efetuadas, realmente carece de estrita legalidade tributária, elementar ao tema, a pretensão de incidência de correção monetária sobre os ressarcimentos efetuados pois, procedimento ressarcitório aquele a em nada se confundir com restituição nem compensação de indébito tributário, ausente se põe norma em prol a respeito, aliás aqui se realçando que o próprio legislador, no *caput* do art. 74, Lei 9.430/96, distingue entre os eventos ressarcimento e restituição.

2.O envolvimento da parte autora com tal sistemática ressarcitória (veja-se que até o ordenamento a distinguir a restituição indébita da figura do ressarcimento, artigo 74, *caput*, Lei 9.430/96), denotado, como visto, em seu plano escritural contábil, enfatize-se, colocou-a em plano de inadmissibilidade de seu discutido desejo por proceder à sua correção monetária, a frontalmente colidir com os postulados ora em recordação, da legalidade tributária e da pacificação da Corte Suprema a respeito, ausente qualquer prova de que o Fisco tenha tolhido seu desiderato ressarcitório (Súmula 411, E. STJ, *a contrario sensu*), foco incontroverso e que teria levado aquele Máximo Pretório a isoladamente firmar em sentido diverso.

3.Não prevendo o sistema expressamente o uso da desejada rubrica, despoja-se de fundamental força o ambicionado intento deduzido.

4.Todos os sujeitos passivos sujeitam-se a tal mecanismo ressarcitório, como almejado e em cifra nominal, de logo sem força as amiúde afirmadas igualdade e não-cumulatividade, esta regida por lei, de se recordar (CTN, art. 49).

5.Sem sucesso a parte autora, em face da legalidade dos atos administrativos e da estrita legalidade tributária. Precedentes.

6.Carece de estrita legalidade tributária, elementar ao tema, a pretensão de incidência de correção monetária sobre os ressarcimentos efetuados a título de IPI, pois, procedimento ressarcitório aquele a em nada se confundir com restituição nem compensação de indébito tributário, ausente se põe norma em prol a respeito, insuficiente a amiúde invocada redação do § 4º do art. 39, Lei 9.250/95, aqui se realçando que o *caput* do art. 74, Lei 9.430/96, distingue entre os eventos ressarcimento e restituição.

7.Não prevendo o sistema expressamente o uso da desejada rubrica, carece de fundamental força o ambicionado intento deduzido, prejudicado, por conseguinte, o apelo contribuinte.

8.Provimento à apelação fazendária, bem assim à remessa oficial, prejudicada a apelação contribuinte, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgar improcedente o pedido, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária, bem assim à remessa oficial, prejudicada a apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006675-32.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.012088-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELETRO PROTECAO DE METAIS S/A
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
No. ORIG. : 96.00.06675-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TR/TRD. APLICABILIDADE PARA A CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu na ADIn 493, Moreira Alves, RTJ 143/724, que a inconstitucionalidade da aplicação da TR (ou **TRD**) como índice de indexação é relativa apenas aos contratos anteriores à L. 8.177/91, sendo perfeitamente aplicável às relações tributárias, vez que a Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da **TRD** sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais, não se podendo falar sequer em aplicação retroativa da norma (Lei n. 8.218/91, artigo 30).

2. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018242-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018242-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAGNA TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : ALESSANDRA MARETTI
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00097-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - MASSA FALIDA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - SUCUMBÊNCIA.

1. Houve penhora no "rosto dos autos", conforme determina a Lei de Falências. Existindo penhora, pode o executado embargar a execução. Todos os documentos necessários foram juntados aos autos, com destaque para a juntada da CDA. A procuração que consta dos autos é suficiente para saber da regularidade da representação do embargante

2. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

3. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida.. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ.
4. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são cabíveis, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (artigo 124 da Lei de Falências).
5. Tratando-se de parcelas que, declaradas indevidas, podem ser destacadas da CDA, por mero cálculo aritmético, não se anula a execução, que deve prosseguir pelo saldo restante.
6. Mas realmente, quanto aos honorários, tem razão a embargada, pois não pode ser responsabilizada pela falência da executada, ocorrida posteriormente ao ajuizamento da execução. Portanto, fica afastada sua condenação em honorária
7. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00260 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031142-46.1994.4.03.6100/SP
2006.03.99.027512-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PLATINUM S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 94.00.31142-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - IPI - OCORRIDO O CREDITAMENTO ESCRITURAL/RESSARCIMENTO RELATIVO AO DENOMINADO CRÉDITO-PRESUMIDO DO IPI: NÃO INCIDENTE CORREÇÃO MONETÁRIA, AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE, INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1.Cuidando-se de ressarcimento de crédito escriturado, sobre o qual deseja em essência a parte autora recaia atualização monetária, referentemente aos créditos extemporâneos de IPI, da data de sua constituição até o dia de seu efetivo aproveitamento, realmente carece de estrita legalidade tributária, elementar ao tema, a pretensão de incidência de correção monetária pois, procedimento ressarcitório aquele a em nada se confundir com restituição nem compensação de indébito tributário, ausente se põe norma em prol a respeito, aliás aqui se realçando que o próprio legislador, no *caput* do art. 74, Lei 9.430/96, distingue entre os eventos ressarcimento e restituição.

2.O envolvimento da parte autora com tal sistemática ressarcitória (veja-se que até o ordenamento a distinguir a restituição indébita da figura do ressarcimento, artigo 74, *caput*, Lei 9.430/96), denotado como visto em seu plano escritural contábil, enfatize-se, colocou-a em plano de inadmissibilidade de seu discutido desejo por proceder à sua correção monetária, a frontalmente colidir com os postulados ora em recordação, da legalidade tributária e da pacificação da Corte Suprema a respeito, ausente qualquer prova de que o Fisco tenha tolhido seu desiderato ressarcitório (Súmula 411, E. STJ, *a contrario sensu*), foco incontroverso e que teria levado aquele Máximo Pretório a isoladamente firmar em sentido diverso.

3.Não prevendo o sistema expressamente o uso da desejada rubrica, despoja-se de fundamental força o ambicionado intento deduzido.

4.Todos os sujeitos passivos sujeitam-se a tal mecanismo ressarcitório, como almejado e em cifra nominal, de logo sem força as amiúde afirmadas igualdade e não-cumulatividade, esta regida por lei, de se recordar (CTN, art. 49).

5.Sem sucesso a parte autora, em face da legalidade dos atos administrativos e da estrita legalidade tributária. Precedentes.

6.Carece de estrita legalidade tributária, elementar ao tema, a pretensão de incidência de correção monetária sobre os ressarcimentos efetuados a título de IPI, pois, procedimento ressarcitório aquele a em nada se confundir com restituição nem compensação de indébito tributário, ausente se põe norma em prol a respeito, insuficiente a amiúde invocada redação do § 4º do art. 39, Lei 9.250/95, aqui se realçando que o *caput* do art. 74, Lei 9.430/96, distingue entre os eventos ressarcimento e restituição.

7. Não prevendo o sistema expressamente o uso da desejada rubrica, despoja-se de fundamental força o ambicionado intento deduzido.

8. Provedimento à apelação fazendária e à remessa oficial, bem assim improvedimento à apelação contribuinte, reformando-se a r. sentença, a fim de se julgar improcedente o pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (esta da ordem de R\$ 5.000,00) em prol da União, corrigidos monetariamente, até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provedimento à apelação fazendária e à remessa oficial, bem assim negar provedimento ao apelo contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00261 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015898-38.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.033948-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERGIO PRUDENTE PIRES e outros
: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA FALCETI
: DENIZE MARIA CORREA AGIBERT FIOROTTO
: IVO RIBEIRO
: RAILDA MAGALHAES BENJAMIN DA SILVA
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.15898-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA LIDE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. PRÊMIO APOSENTADORIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Como bem apontado pelo juiz de primeiro grau, "na hipótese de retenção na fonte do imposto de renda, não há falar em apresentação de darf's", entendimento que tenho de todo aplicável à espécie.

2. Os documentos acostados aos autos demonstram que os autores aderiram ao denominado "Programa de Incentivo à Aposentadoria" proposto pelo Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, empresa na qual trabalhavam por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Assim, demonstrada a origem das verbas recebidas quando do término do contrato trabalhista.

3. Refutada a necessidade de apresentação das declarações de ajuste anual do imposto de renda, eis que nada obsta que tais documentos possam ser trazidos à época do cumprimento do julgado, se eventualmente procedente o pedido.

4. As verbas pagas por mera liberalidade do empregador - aquelas desvinculadas de qualquer imposição normativa prévia - atraem a incidência do imposto de renda. Escapam a tal enquadramento as parcelas pagas no âmbito de programas de demissão voluntária ou aposentadoria incentivada, hipóteses em que, aí sim, apresentam natureza indenizatória e, portanto, restam insubmissas à tributação pelo imposto de renda (AgRg no RESP 975.003, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/3/2010).

5. Restou demonstrado que os autores aderiram a programa de incentivo à aposentadoria promovido pela ex-empregadora. Assim, as verbas recebidas em decorrência da rescisão do contrato de trabalho sob tal fundamento, mais especificamente aquelas objeto de questionamento no feito (prêmio aposentadoria e férias indenizadas), escapam à incidência do imposto de renda, sendo de se reconhecer que os valores retidos a tal título devem ser restituídos à parte autora.

6. A correção monetária sobre o indébito tributário não há de ser afastada, constituindo-se mera atualização do valor no tempo, consoante jurisprudência pacificada sobre o tema.

7. Os juros de mora são igualmente devidos. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os juros de mora incidem, tanto na repetição como na compensação de indébito tributário, aplicando-se 1% (um por cento) ao

mês até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, com o advento da Lei nº 9.250/95, pela Taxa SELIC, compreensiva de juros e correção monetária (RESP 1111175, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJe 1/7/2009).

8. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas para determinar que a incidência da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1.996 engloba atualização monetária e juros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040473-72.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00031-7 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - HONORÁRIOS : SUJEIÇÃO AO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Prescreve o parágrafo 6º do artigo 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação. Da mesma forma, assim estabelece o artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei 10.684/03.
2. A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em mérito, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir aos referidos acordos, programas a que certamente não foi compelida a abraçar.
3. Com razão a União quanto ao pleito para desfecho meritório da lide, nos termos do artigo 269, V, CPC, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.
4. A adesão ao PAES, instituído pela Lei 10.684/03, faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual, conforme artigo 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei 10.684/03.
5. A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
6. Confunde a União a destinação do preceito insculpido pela legislação do PAES, prevista na Lei nº 10.684/2003, desejando que, sobre a desistência da parte devedora, recaia o um por cento de honorários, ali firmado.
7. É explícito tal comando em se reportar a ações nas quais o demandante postulou a inclusão de débitos no PAES, o que não consoa com o caso vertente, de embargos a executivo fiscal.
8. Havendo disposição geral processual a já impor ao desistente o gravame sucumbencial, consoante *caput* do art 26, CPC - claramente substituído pelo encargo, quando vencedora a União, Súmula 168, TFR - unicamente buscou agir com cunho especial aquele preceito, para aquelas ações assim a lidarem com o tema, notadamente ações de mandado de segurança e outras cognoscitivas em geral.
9. Coerente se recorde já desfruta o erário federal de vinte por cento de acréscimo sobre a dívida, em execução, a título de encargo, consoante Decreto-Lei nº 1.025/69, que substitui os honorários em caso de sua vitória nos embargos, consoante Súmula 168, TFR.
10. Não dispôs a Lei do PAES sobre a situação nos embargos à execução fiscal, em específico, em plano sucumbencial, pois já a contar a União com aquele plus, em dívidas congêneres. Precedente.
11. Provimento à apelação contribuinte. Parcial provimento à apelação fazendária, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, nos termos do artigo 269, V, CPC, unicamente incidente, a título sucumbencial, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação contribuinte e parcial provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001216-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001216-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA e outros
: AUSTA PARTICIPACOES LTDA
: LINDOLPHO GUIMARAES CORREA NETO
: SERGIO LUIZ RAMIN
: MARIO JABUR FILHO
: PAULO CESAR BONADIO
: CARLOS MALUF HOMSI
: ROBERTO SAN ANNA SERGIO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ROSELI VISCARDI ESTRELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.009590-1 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS. LIMITES POSTOS PELA LEI 8.397/92. PATRIMÔNIO DA EMPRESA SUFICIENTE PARA SALDAR A DÍVIDA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DA CONSTRUIÇÃO. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A medida cautelar fiscal é cabível, em tese, quando se apresente a situação posta pelo artigo 2.o, inciso VI, da Lei n. 8.397, de 6 de janeiro de 1.992, com a redação dada pela Lei n.o 9.532, de 10 de dezembro de 1.9997, não sendo de declarar, nessa sede, a ilegalidade da medida excepcional.

2. A indisponibilidade indiscriminada dos bens particulares de todos os sócios das empresas devedoras encontra limites objetivos postos pela legislação já referida, previsto no artigo 4.o da Lei n. 8.397/92, que "a decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, **até o limite da satisfação da obrigação**".

3. A interpretação do artigo 4.o, da Lei n.o. 8.397/92 deve se dar no sentido de não permitir, de pronto, a indisponibilidade de bens dos sócios, quando o patrimônio da empresa for suficiente para garantir o débito tributário reclamado, podendo essa medida, em tese, ser estendida também aos sócios se, ao final, se demonstrar a insuficiência real dos bens e restar também demonstrado que os gerentes possuem responsabilidade tributária, à luz do artigo 135 do CTN, que deve se dar em sede própria e observado o devido processo legal.

4. Agravo parcialmente provido. Prejudicada a análise dos agravos regimentais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e declarar prejudicados os agravos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 7964/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008964-92.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.008964-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ANA LIDIA OLIVIERI OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
CO-REU : AURELIO ROCHA
: NILTON FERNANDO ROCHA
: NILTON ROCHA FILHO
: OLAIRDE BASALIA ROCHA
: ADRIANA ROLIM PEREIRA ROCHA
CO-REU : MADELAINE DE FATIMA FERNANDES ROCHA
ADVOGADO : AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR

DECISÃO

O Banco Bradesco S/A (sucessor do Banco Nacional de Crédito) apresentou embargos de terceiros nos autos do Inquérito Policial nº 2004.60.02.002649-7, com o objetivo de afastar a restrição judicial do seqüestro de diversos veículos que afirma serem de sua propriedade, porquanto constituem garantia de contratos de financiamento, licitamente firmados e que não foram quitados pela empresa Rodocamp Transportes Rodoviários de Cargas Ltda. Os embargos de terceiros foram julgados procedentes em parte para declarar "legítima a constrição dos veículos de placas HQN-9322, HQN-9323, HRV-1913, HRV-1914, HRV-2572, HRV-2573, HRV-2575, HRV-2576, HRV-2574, HRV-2577, HRV-2578, HRV-2579, HRV-2585, HRV-2586, HRV-2587, HRV-2588, HRV-2589, HRV-2590, HRV-2591, HRV-2992, HRV-2594, HRV-2595, HRV-2596, HRV-2597, HRV-2598, HRV-2599, HRV-2600, HRV-6332, IKO-2341, IKO-2350, IKO-2363, IKO-2379, HRO-2383, HRO-2385, HRO-2384, HRO-2386, HRO-2387, HRV-3383, HRV-3383, HRV-3384, HRV-3385, HRV-3386, HRV-3387, HRV-3388, HRV-3389, HRV-3390, HRV-3391, HRO-8147, HRO-8146 e HRO-8145, na parte equivalente aos valores efetivamente pagos pela empresa Rodocamp. Para cumprimento desta decisão, os bens deverão ser leiloados, retendo-se os referidos valores, para a garantia do Juízo, e levantando-se o que sobejar, em favor do embargante. O embargante, querendo, poderá antecipar, em favor do Juízo, o depósito da quantia paga pela empresa Rodocamp, devidamente atualizada até a data do depósito, caso em que os veículos lhe serão imediatamente restituídos, ficando, nesta parte, desde já ancorado no poder geral de cautela, antecipados os efeitos da tutela. Cópia aos autos do processo n. 2005.60.00.009274-2 e aos autos da ação penal n. 2004.60.02.002649-7" ... (fls. 361 vº/362).

Na petição de fls. 409/412, o embargante, Banco Bradesco S/A, ressalta que, "para evitar dispêndio com depositários, depreciação e despesas, bem como impostos incidentes, ante o sério risco de depreciação do valor econômico, além da inexistência de previsão para julgamento do recurso de apelação, a venda antecipada dos veículos faz-se necessária para o resguardo de seu valor, razão pela qual, concorda com a realização da hasta, devendo os valores alcançados em eventual arrematação imediatamente depositados em Juízo, até o julgamento definitivo desta demanda".

Pelo exposto, requer seja expedido competente ofício ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Campo Grande/MS, determinando que a venda dos bens em leilão somente deverá ocorrer se os valores resultantes de eventual arrematação forem resguardados, de modo que deverão ser depositados em conta judicial".

É o breve relatório.

Pretende o embargante, a antecipação da tutela recursal, não nos termos do pedido deduzido na inicial (que diz respeito à liberação dos veículos), mas no sentido de que o valor arrecadado com leilão dos bens fique depositado à ordem do Juízo de modo a garantir o direito de ambas as partes.

Releva observar, em primeiro lugar, que a pretensão é de natureza cautelar, podendo, no entanto, ser analisada nos próprios autos dos embargos (que aqui se encontram por força do recurso de apelação), tomando-se em consideração o princípio da economia processual e, principalmente, o da instrumentalidade do processo, que visa a atingir um fim. E uma vez alcançado esse fim, o ato é válido e produz seus efeitos.

Com esse pensamento, analiso o pedido de fls. 409/412, concluindo, no entanto, que a pretensão não comporta deferimento.

É que a sentença impugnada pela via da apelação julgou parcialmente procedente os embargos, consignando, expressamente, que os bens deverão ser leiloados, retendo-se os referidos valores, para a garantia do Juízo, e levantando-se o que sobejar, em favor do embargante.

Dispôs, portanto, sobre a pretensão deduzida pelo embargante, na petição de fls. 409/412, ou seja, já determinou que o resultado da alienação dos bens fique retido à ordem do Juízo e assegurou ao embargante o direito de levantar o valor remanescente.

Assim, se o recurso de apelação foi recebido no duplo efeito e se, a par disso, os bens estão sendo levados a leilão, a pretensão deduzida na petição de fls. 409/412 está assegurada, haja vista que a sentença prevê a retenção dos valores para garantia do Juízo e, bem assim, a devolução do que exceder à própria embargante.

Logo, o pedido carece de razão.

Indefiro-o, pois.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005514-33.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HYUN SIK CHAE

ADVOGADO : JOAO MIGUEL DE OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : SOON CHO

EXCLUIDO : YOON JUNG CHAE

No. ORIG. : 00055143320004036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo réu HYUN SIK CHAE contra decisão proferida pelo MM. Juíz da 5ª. Vara Federal de Santos/SP, que o condenou à pena de 01 ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento 5 salários mínimos, em favor de entidade assistencial a ser indicada pelo Juízo da Execução, como incurso no artigo 334, "caput", do Código Penal.

O apelante Hyun requer, preliminarmente, que seja declarada a extinção da punibilidade do crime a ele imputado, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva estatal, de acordo com o artigo 109, V, do Código Penal e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que jamais exerceu qualquer atividade na empresa N.O.K. ORET COMERCIAL LTDA., apesar de seu nome constar no contrato social como sócio gerente. (fls. 482/486).

Com as contra-razões (fls. 488/491), subiram os autos a esta Egrégia Corte, onde a Procuradoria Regional da República, em seu parecer, manifestou-se pela extinção da punibilidade do crime imputado ao acusado, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 499/500).

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do apelante HYUN SIK CHAE, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta ao apelante, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 01 ano de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Conforme consta dos autos, transcorreu mais de 4 (quatro) anos entre a data do recebimento do aditamento da denúncia, que incluiu o denunciado HYUN SIK CHAE (13/02/2002 - fl. 137) e a publicação da sentença condenatória (26/10/2007 - fl. 467), de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, **acolho a arguição deduzida pela defesa e decreto a extinção da punibilidade** do delito imputado a HYUN SIK CHAE, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V e artigo 110, parágrafo primeiro, todos do Código Penal. Prejudicados os demais argumentos de mérito do recurso interposto pela defesa do apelante.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008083-12.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.008083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDSON JACOMOSI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSATO e outro
APELANTE : ELENA BETTY GONCALVES BRITZ MUSTAFA
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO
: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WALTER SILVA DE OLIVEIRA
: ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSI
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ELENA BETTY GONCALVES BRITZ MUSTAFA
ADVOGADO : IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO

DECISÃO

À fl. 895, a ré ELENA BETTY GONÇALVES MUSTAFÁ interpôs novos embargos de declaração, alegando que não está precluso o prazo dos embargos de declaração de fls. 887/889, tratando-se de erro material ocorrido no v. acórdão que considerou, para cálculo do prazo prescricional, a pena base cominada a ré de 3 (três) anos, sendo que, na realidade a pena base aplicada foi de 2 (dois) anos, o que reduz o prazo prescricional para 4 (quatro) anos, que transcorreu entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia.

Observo, inicialmente, que, embora precluso o prazo recursal para a oposição dos embargos de declaração, a defesa insiste na tese de que teria ocorrido erro material no v. acórdão, o que de plano deve ser rechaçado, eis que, de uma simples leitura do texto do julgado, verifica-se claramente que a pena cominada a ré foi de 2 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, cujo prazo prescricional é de 8 anos (artigo 109, inciso IV do Código Penal).

Todavia, para que não haja dúvida quanto a isso, transcrevo trecho do julgado (fl. 804) : *Assim, havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as conseqüências do crime, cuja conduta causou a Autarquia um prejuízo um pouco menor do que o causado pelo co-réu, ou seja, R\$11.931,00, já somados os débitos dos dois feitos, mas deve ser tido como considerável, entendo de aplicar a sua pena base um pouco acima do mínimo legal, afastando a exacerbação nos moldes aplicados na sentença, porque se mostrou desarrazoado. Assim, a pena base a ela cominada deve ser fixada no em 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão.*

Sendo assim, mantenho a decisão de fl. 891, não havendo que se falar em erro material.

Certifique-se o trânsito em julgado, considerando-se a data da publicação de fl. 885, e devolvam-se os autos à origem, com as cautelas legais, dando-se baixa na distribuição em ambas as ações.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004275-78.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.004275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDIR ALMEIDA PEIXOTO
ADVOGADO : ALFREDO MILEN FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : SILVANA PINHEIRO DE SENA
EXCLUIDO : WAGNER SANTOS
No. ORIG. : 00042757820054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 761: intime-se o apelante Edir Almeida Peixoto para apresentar as razões recursais, no prazo legal, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 757/758).

Após, ao Ministério Público Federal para oferecimento de contrarrazões recursais, seguindo-se à Procuradoria Regional da República para oferta de parecer.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0037657-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : UBIRAJARA LUIZ FERREIRA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : SEBASTIAO BARBOSA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00074942620104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Ubirajara Luiz Ferreira contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo que indeferiu pedido de liberdade provisória do Paciente, em ação penal que apura a suposta prática dos delitos tipificados no art. 171, § 3º, c.c. art. 14, II e 297, caput, e 298, todos c.c. arts. 29 e 69, do Código Penal.

Sustenta a impetração a ausência dos requisitos da prisão preventiva, a desnecessidade de comprovação de ocupação lícita, a desproporcionalidade da segregação e pondera que a presença de eventuais antecedentes criminais não pode servir de obstáculo à concessão de liberdade provisória, conforme entendimento jurisprudencial.

Requer, em consequência, liminarmente, o deferimento da medida, com expedição de Alvará de Soltura, ainda porque a prisão perdura por tempo excessivo.

Às fls. 78, reservei-me a apreciar o pedido após a vinda das informações que foram fornecidas pela autoridade impetrada.

É o breve relato do necessário.

DECIDO.

Em exame superficial do quanto alegado o pedido não merece deferimento.

Ubirajara Luiz Ferreira está sendo processado porque, segundo a denúncia, no dia 07/07/2010, agindo em prévio conluio com Sebastião Barbosa de Carvalho e com unidade de desígnio, tentaram obter, para si e para outrem, vantagem ilícita, consistente em saque fraudulento de conta do precatório judicial objeto da ação nº 9400213883/SE, originário da 3ª Vara Federal em Sergipe, em nome de Benedito Crispim de Mendonça, no valor total de R\$ 231.119,54, em prejuízo deste e da União, sendo que o delito não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Consta também que os denunciados falsificaram documentos públicos, consistentes em um documento de inscrição no CPF e RG, em nome de Benedito, além de documentos particulares, tais como comprovante de residência, da Eletropaulo e Sabesp, os quais foram utilizados para a tentativa de saque fraudulento.

A razão do indeferimento do pedido de liberdade provisória foi a ausência de demonstração de ocupação lícita e de residência fixa e maus antecedentes, estando a decisão vazada nos seguintes termos:

"...O Ministério Público Federal, às fls. 247/248, quanto ao pedido da defesa do acusado UBIRAJARA, manifestou-se por seu indeferimento, alegando que seus antecedentes criminais demonstram já ter sido denunciado por crime de falsa identidade e estelionato, demonstrando a reprovabilidade de sua conduta, bem como a gravidade do ato cometido, tendo em vista o alto valor de vantagem ilícita que seria obtida. Não obstante, o próprio Defensor Público reconheceu a não comprovação de residência fixa e ocupação lícita.."

"... No que diz respeito ao acusado UBIRAJARA, não foram trazidos aos autos fatos novos ensejadores da revogação da medida e por entender que continuam presentes os requisitos autorizadores do encarceramento, com fundamento no artigo 312 do CPP, INDEFIRO, por ora, o pedido de liberdade provisória e MANTENHO a prisão".

Verifico que a decisão indeferitória do pedido está devidamente fundamentada pela autoridade impetrada, havendo, *in casu*, elementos concretos que recomendem a prisão.

Assim sendo, a manutenção da segregação não se afigura desprovida de justificativa, à luz da presença dos requisitos da prisão cautelar.

De todo o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Cumpra-se.

Após, ao Ministério Público Federal, tornando-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0037376-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : EDILENE ADRIANA ZANON BUZAID
PACIENTE : JULIO RODRIGUES CARRIJO reu preso
ADVOGADO : EDILENE ADRIANA ZANON BUZAID e outro
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DAS EXECUCOES CRIMINAIS DO FORUM
MINISTRO MARIO GUIMARAES DE SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de pedido de desistência da ação de *habeas corpus* impetrada por EDILENE ADRIANA ZANON BUZAID, em favor de JULIO RODRIGUES CARRIJO, preso, contra ato do Juízo de Direito da 2ª Vara das Execuções Criminais do Fórum Ministro Mario Guimarães de São Paulo/SP, que indeferiu o benefício da progressão de regime prisional, formulado após ciência da decisão de fl. 07, que apontava como competente para análise do feito o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É o breve relatório.

Homologo o pedido de desistência, nos termos do art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se. Intime-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0037017-02.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.037017-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : YURI MATTOS CARVALHO
PACIENTE : YURI MATTOS CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00126225620084036000 5 V_F CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Yuri Mattos Carvalho em seu proclamação contra ato do MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS perante o qual tramitam o IPL 526/2008 e ações vinculadas. Sustenta a impetração que o Paciente, agente Penitenciário Federal, sofre represálias por parte de seus superiores, Delegados da Polícia Federal, que o teriam compelido a formalizar denúncias acerca de irregularidades que seriam do seu conhecimento e quanto ao monitoramento ilegal de presos no interior da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS.

Alega que sofre constrangimento ilegal decorrente de invasão de privacidade pelo uso de gravação de supostos diálogos não autorizados judicialmente, bem como de injustificada decretação de sigilo de justiça nos procedimentos investigatórios, a ferir sua intimidade.

Nesse passo requer:

- desconsideração das mídias apreendidas (vídeos privados) que se traduzem em gravações não autorizadas;
- levantamento do Segredo de Justiça;
- extensão da decisão aos demais investigados.

Reservei-me a apreciar o pedido após a vinda das informações requisitadas à autoridade impetrada.

É o breve relato do necessário.

DECIDO.

Em exame superficial do quanto alegado o pedido não merece deferimento.

Informa a autoridade impetrada que aguarda análise da denúncia pelo MM. Juízo e que, quanto ao sigilo dos autos, foi decretado desde o início das investigações, no interesse da segurança do Presídio Federal de Campo Grande/MS e em decorrência de busca e apreensão de bens em poder dos investigados, não trazendo prejuízo ao Paciente que teve acesso ao conteúdo do feito.

Informa, mais, que, por requisição do Juiz Federal Odilon de Oliveira, então responsável pela Execução Penal naquele presídio federal, foi instaurado inquérito policial contra o Paciente/Impetrante, além de Alexander dos Santos e Francisco Florisval Freire, tendo sido expedidos nos procedimentos investigatórios Mandados de Busca Pessoal e

Domiciliar e Apreensão de documentos, discos rígidos de computadores e quaisquer outros dispositivos eletrônicos utilizados para armazenagem de arquivos e de áudio e vídeo relacionados aos crimes em apuração em desfavor do Paciente e outros.

Informa, ainda, que após a conclusão das investigações, o Ministério Público Federal denunciou o Paciente no dia 16/12/2010 nas penas dos arts. 10, caput, 2ª parte, da Lei nº 9.296/96 e art. 153, § 1º-A, C/C § 2º, por três vezes, em concurso material.

Feitas essas digressões, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado nessa via.

A cópia acostada aos autos fls.293 tem por teor a autorização judicial deferida pelo MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo GrandeMS, como medida necessária e imprescindível para averiguação da existência dos crimes em apuração nos autos do IPL e identificação dos responsáveis, ao fundamento de fundadas razões de práticas delitivas verificadas naqueles autos, nos termos do art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal.

A acolhida da representação e a determinação de expedição de mandados de busca e apreensão tiveram por esteio documentos constantes do inquérito que revelam depoimentos prestados por funcionários do estabelecimento prisional voltados à eventual prática delitiva de violação de sigilo funcional ou revelação de segredo de justiça por parte do Paciente, justificando-se, pois, a medida.

A respeito, trago à colação entendimento da 6ª Turma do E. STJ, substanciado na decisão unânime no Habeas Corpus nº 101165, assim ementada:

"PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - OPERAÇÃO DILÚVIO DA POLÍCIA FEDERAL - DESCAMINHO - FALSIDADE IDEOLÓGICA - LAVAGEM DE DINHEIRO - INTERCEPTAÇÃO TELEMÁTICA DE DADOS - INDÍCIOS DE AUTORIA - IMPOSSIBILIDADE DE PROVAR POR OUTROS MEIOS - ELEMENTOS DE PROVA OBTIDOS POR MEIO LÍCITO - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA.

A interceptação telemática anterior a que se questiona, realizada com autorização judicial em relação a co-réu, constitui elemento idôneo a caracterizar os indícios de autoria necessários à quebra do sigilo telemático de outra pessoa suspeita, no curso do inquérito policial.

2. Inexiste ilegalidade na interceptação telemática realizada, quando ela é, aliada a presença de indícios de autoria, devido a peculiaridade do modus operandi do delito, o único meio de prova a esclarecer os fatos.

3. É idônea a fundamentação da decisão que esclarece a existência de indícios de autoria a possibilitar a quebra do sigilo telemático, ainda que a fundamentação seja sucinta.

4. Ordem denegada".

(Rel. Jane Silva - Desembargadora convocada do TJ/MG, DJE 22/04/2008).

Por fim, não há nesses autos elementos que apontem para as alegações de represália ou perseguição postas na impetração, razão pela qual, também nesse aspecto, não há reconhecer-se constrangimento ilegal.

Ante tais fundamentos, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Cumpra-se.

Após, ao Ministério Público Federal, tornando-me os autos conclusos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0000993-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : DAVID DE SOUZA CAMPOS MARTINS FIGUEIREDO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00046158320104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por David de Souza Campos Martins Figueiredo, advogado, em favor de MARCO ANTÔNIO DI LUCA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal em seu direito de liberdade, materializado no ato praticado pelo Juiz Federal da Terceira Vara de Santos-SP, que o conduziu, preventivamente, ao cárcere.

Consta dos autos que, a partir da denominada "Operação Tormenta", destinada a apurar a ocorrência de fraudes em concurso, o paciente foi denunciado e está sendo processado por estelionato contra a União (artigo 171, § 3º, Código Penal) 30 vezes, e por formação de quadrilha (artigo 288, Código Penal, por encabeçar (juntamente com outros denunciados) grupo criminoso responsável pela obtenção fraudulenta de vantagem econômica indevida, em detrimento dos cofres da União.

Ressalta o impetrante que é precipitado falar em culpa formada e não há nada que justifique a segregação cautelar do paciente, medida que, afirma, mais parece antecipação de execução de uma possível pena futura.

Ressalta que o paciente foi, preventivamente, conduzido ao cárcere sob pretensa necessidade de se garantir a ordem pública e a instrução criminal, revestindo-se, o ato, de fundamentação aparente, fruto de puro subjetivismo da autoridade coatora, inexistindo, no caso, qualquer elemento concreto que indique ser sua liberdade um risco à ordem pública ou à instrução processual.

Discorre sobre o tema e sobre as ameaças que o paciente teria feito a outros co-réus, ameaças essas que, afirma, não foram contextualizadas pela autoridade coatora.

Conclui que as supostas ameaças indiretas não têm o condão de dar suporte à prisão preventiva do paciente, vez que, além de inconsistentes por envolver atos de terceiros, sequer confirmados pelos próprios interlocutores ou ameaçados, tais ameaças não guardam qualquer relação com a marcha do inquérito/ação penal.

Argumenta com a quebra da isonomia entre a situação do paciente e a do co-réu Oswaldo, que teria praticado um número maior de ameaças e teve contra si apenas o sequestro/arresto de bens.

Discorre sobre os elementos subjetivos que, segundo afirma, são favoráveis ao paciente, pede liminar para restituí-lo à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 30/568.

É o breve relatório.

O ato que conduziu o paciente ao cárcere e no qual se materializa segundo afirma o impetrante, o constrangimento ilegal se encontra trasladado às fls. 309/315.

Conforme se depreende de sua análise, a prisão preventiva do paciente foi decretada com o objetivo de preservar a ordem pública e para garantir a instrução processual.

No que pertine à ordem pública, o fundamento da custódia preventiva não se resume no texto transcrito na inicial (fl. 21), texto que, na verdade, complementa o fundamento anteriormente exposto, cujo teor é o seguinte:

"A ordem pública deve ser garantida com a prisão dos representados. Não se pode olvidar da persistência dos agentes, supostamente liderados por ANTÔNIO DI LUCA, em prosseguir na prática das condutas delituosas, as quais remontam pelo menos ao ano de 1994, não obstante o conhecimento das investigações encetadas pela Polícia Federal, no tocante ao concurso da OAB". (grifei)

Vê-se, pois, que a garantia da ordem pública, como pressuposto para a prisão preventiva, no caso, não se fundamenta, apenas, na circunstância (dita no ato praticado pela autoridade coatora) de ser, o paciente, colaborador com a organização criminosa para fraudar concursos públicos, como destaca o impetrante, mas, sobretudo, na persistência na prática da conduta.

E, no que diz respeito à garantia da instrução criminal, observa-se, claramente, do ato dito coator, que a segregação preventiva não está embasada em ameaças que teriam ocorrido fora do contexto dos autos.

Ressalta o ato impugnado (fl. 313):

"A instrução criminal também deve ser garantida, pois consoante a autoridade policial, ao longo das investigações, a organização criminosa buscou, diversas vezes, assediar candidatos, clientes do esquema, induzindo-os ou intimidando-os a sonegar às autoridades informações valiosas à revelação da autoria delitiva.

Como já dito em outra ação penal que apura fraude a concursos por esta quadrilha, a coação ou intimidação de testemunhas não é hipótese, mas um fato concreto, já ocorrido no curso das investigações, comprovado nos autos por meio de provas materiais e testemunhais. Obviamente, se membros da quadrilha coagiram testemunhas no curso das investigações, com muito mais motivo tendem a fazê-lo no curso do processo criminal".

São estes os fundamentos da prisão preventiva como medida acauteladora da instrução criminal.

A referência às ameaças dirigidas a Mirtes (por questões relacionadas à família) e a Norberto Moraes Junior (para obter cópia da prova) em 29 de abril de 2010, data anterior à deflagração da operação segundo afirma o impetrante, dis respeito ao comportamento do paciente, suficiente para incluí-lo na conduta de interferir na produção da prova, nos termos acima transcritos.

Por fim, a alegada quebra da isonomia, em relação a co-réu em liberdade, não caracteriza um constrangimento ilegal do direito de liberdade, na medida em que os pressupostos da prisão preventiva foram devidamente analisados. E, se a medida não se fez necessária em relação a co-réu, tal circunstância não implica na sua desnecessidade em relação a outro.

Portanto, do conteúdo dos autos, ao menos por ora, não se evidencia o constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3093/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006269-20.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.006269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA DE LIMA
ADVOGADO : JACINTO MIRANDA e outro
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00062692020004036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PONTOS DEVIDAMENTE ABORDADOS PELA TURMA JULGADORA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SEDE DE APELAÇÃO. EMBARGOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

- 1 Não assiste razão à defesa quanto à omissão no acórdão acerca de continuidade delitiva, matéria esta aventada nos embargos, mas, sequer apresentada em suas razões de apelação.
2. A elevação da pena-base se deu em razão do elevado valor do débito que totalizava, em novembro de 1999, R\$ 25.061,98 (vinte e cinco mil, sessenta e um reais e noventa e oito centavos) (cfr. fl. 3), o que foi considerado a título de consequência do crime, e não em função dos inquéritos e processos em andamento.
3. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
4. Não há omissão, contradição, ambigüidade ou obscuridade a ser sanada em sede de embargos declaratórios.
- 5 Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009435-50.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.009435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Justica Publica
REU : DAVI ALVES DANTAS
ADVOGADO : ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REU ABSOLVIDO : ESTACIO RICARDO DE CASTRO

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO QUANTO AOS FUNDAMENTOS PARA O REGIME FECHADO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - EMBARGOS PROVIDOS - OMISSÃO SANADA - REGIME PRISIONAL MANTIDO

1. Além do *modus operandi* utilizado pelo acusado e seus comparsas, valendo-se de significativa estrutura para a contrafação de documentos públicos, tendo sido com eles apreendidos diversos documentos em branco (cheques, CRLV's, CNH's e RG's), além de carimbos e objetos diversos destinado à falsificação, consta dos autos que o réu é reincidente, porquanto fora definitivamente condenado pelo crime do artigo 307 do Código Penal, com trânsito em julgado em 03/09/2003, anterior portanto à data dos fatos, ocorridos em 2005 - fl. 476.
2. Consta, ainda, condenação já transitada em julgado para o réu, com recurso do MP (fl. 491) e outra condenação por receptação, já transitada em julgado para as partes, não geradora de reincidência em face do trânsito em julgado

posterior à data do crime do presente feito (fl. 487), demonstrativa, porém, de se tratar o réu de pessoa com personalidade distorcida e voltada à prática de crimes.

3. Incabível o regime semi-aberto, pois diante da reincidência, é imperiosa a fixação do regime inicial fechado, com fundamento no artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal.

4. Embargos providos. Regime fechado mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos declaratórios apenas para esclarecer os fundamentos legais para a fixação do regime inicial fechado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0012417-90.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012417-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : FRANCISCO FLORISVAL FREIRE

PARTE RÉ : Justica Publica

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00124179020094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - REEXAME NECESSÁRIO - INQUÉRITO POLICIAL - NEGATIVA DE ACESSO PELA DEFESA ÀS DILIGÊNCIAS JÁ REALIZADAS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - ORDEM CONCEDIDA - REMESSA IMPROVIDA

1. Considerando que a insurgência do impetrante restringe-se às diligências já produzidas em inquérito policial e não quanto àquelas ainda a realizar, o acesso aos autos pelos advogados em relação, tão-só, às provas já captadas não trará qualquer prejuízo à continuidade regular das investigações, restando, pois harmonizados tanto o interesse público quanto os direitos individuais do investigado.

2. No caso, vigem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não sendo proporcional e razoável ponderar-se que o simples acesso pela defesa às provas já colhidas no inquérito prejudicará o bom andamento das investigações, cabendo, porém, sempre ao magistrado ponderar, no caso concreto, se o acesso a esta ou àquela diligência prejudicará ou interferirá na produção de diligências futuras, hipótese em que, por óbvio, o acesso aos autos deve ser restringido.

3.- Remessa improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, mantendo a r. decisão "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0012418-75.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.012418-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO DE MATOS

PARTE RÉ : Justica Publica

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00124187520094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - REEXAME NECESSÁRIO - INQUÉRITO POLICIAL - NEGATIVA DE ACESSO PELA DEFESA ÀS DILIGÊNCIAS JÁ REALIZADAS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO - ORDEM CONCEDIDA - REMESSA IMPROVIDA

1. Considerando que a insurgência do impetrante restringe-se às diligências já produzidas em inquérito policial e não quanto àquelas ainda a realizar, o acesso aos autos pelos advogados em relação, tão-só, às provas já captadas não trará qualquer prejuízo à continuidade regular das investigações, restando, pois harmonizados tanto o interesse público quanto os direitos individuais do investigado.
2. No caso, vigem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não sendo proporcional e razoável ponderar-se que o simples acesso pela defesa às provas já colhidas no inquérito prejudicará o bom andamento das investigações, cabendo, porém, sempre ao magistrado ponderar, no caso concreto, se o acesso a esta ou àquela diligência prejudicará ou interferirá na produção de diligências futuras, hipótese em que, por óbvio, o acesso aos autos deve ser restringido.
- 3.- Remessa improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, mantendo a r. decisão "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001540-43.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justiça Publica

REU : ARISTOTELES FERREIRA LIRA

ADVOGADO : ELVIRA GODIVA JUNQUEIRA (Int.Pessoal)

: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRISÃO PREVENTIVA - NECESSIDADE - FUGA DO EMBARGANTE DO DISTRITO DA CULPA - EMBARGOS IMPROVIDOS

1. Restou claro e evidente nos autos que o embargante ocultou-se de todas as formas possíveis para não receber o mandado de citação, tendo o Sr. Oficial de Justiça dirigido-se por diversas vezes à sua residência e, inclusive, conversado pessoalmente com sua esposa e vizinhos, e também, por telefone, com o próprio embargante, porém, este deixou claro não ter qualquer interesse em receber o chamamento judicial, sempre expondo declarações evasivas de viagens ou de que precisou sair mais cedo para o trabalho, mudando-se, ao final, de endereço, sem nem sequer avisar ao Sr. Oficial, com quem já vinha mantendo contato telefônico, circunstâncias que evidenciam total má-fé do embargante em se furtar à aplicação da lei penal, a justificar o decreto da custódia cautelar.
2. No tocante ao parcelamento do débito noticiado, não há nos autos notícias no sentido de que o feito estivesse suspenso em primeiro grau com fundamento na Lei nº 11.341/09, mas, ao contrário, que estava em seu curso normal, tanto é que determinada a citação do embargante.
3. Assim, à míngua de maiores elementos acerca do deferimento da suspensão do processo e do preenchimento pelo embargante de todos os requisitos legais da Lei 11.341/09 - circunstância que deve ser analisada em primeira instância - , a decisão do presente recurso em sentido estrito limitou-se à análise, apenas, dos demais requisitos autorizadores da prisão preventiva, quais sejam, materialidade, autoria e necessidade da prisão para o resguardo da aplicação da lei penal, em razão da ocultação do embargante.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0031975-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES
: LUCAS REMOR
PACIENTE : KASUYOSHI KITAGAWA
: PAULO KOJI GOSHIYAMA
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES e outro
CO-REU : OSAMU ARIKAWA
: JULIA HUI MEI SU
: MAGDA TERADA ISHIKAWA
: FLAVIO TERADA ISHIKAWA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00042227420044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - MATERIALIDADE DELITIVA E PROVA PERICIAL - PRESCINDIBILIDADE - OITIVA DE TESTEMUNHA ARROLADA A DESTEMPO - INDEFERIMENTO - ORDEM DENEGADA

1. Considera-se regular e legítima a constatação da materialidade delitiva de crime fiscal por meio do exaurimento do procedimento administrativo, quando não impugnado judicialmente no momento e procedimento oportunos, de forma que a perícia contábil pleiteada pela defesa nada mais teria a demonstrar, não havendo nos autos qualquer informação no sentido de que o lançamento tributário tenha sido desconstituído em juízo.
2. Ademais, sendo inúmeros os testemunhos colhidos durante a instrução e farta a prova documental e contábil carreada, restam cumpridos o contraditório e a ampla defesa, não sendo verificado, de plano, qualquer prejuízo à defesa do paciente, pois os elementos probatórios trazidos são suficientes ao conhecimento dos fatos pelo Juízo.
3. O pedido de oitiva do contador da empresa é diligência que também se encontra alcançada pela preclusão, porquanto requerida pela defesa somente depois de já findado o prazo processual para se arrolar testemunha, inexistindo previsão legal, pois, para o deferimento do pedido.
4. Diligências requeridas que não decorrem de circunstâncias ou fatos novos apurados durante a instrução, nos termos do que determina o artigo 402 do CPP.
5. Cerceamento de defesa que somente poderá ser apurado em eventual recurso de apelação, com o conhecimento amplo das provas pela Corte.
6. Ordem denegada. Liminar cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, cassando a liminar deferida e dando prosseguimento ao feito principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 7941/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061558-60.1995.4.03.6100/SP
1995.61.00.061558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00615586019954036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória promovida pela Universidade Federal de São Paulo com o objetivo de declarar nulo seu registro de inadimplência junto ao SIAFI - Sistema Integrado de Administração Financeira, antes de decisão final do Tribunal de Contas da União.

A apelante firmou convênio de assistência médico-hospitalar, dentre outros serviços, junto ao Ministério da Agricultura. Ao término do convênio, a apelante apresentou prestação de contas que foram recusadas pela apelada sob a justificativa de que estariam em desacordo com o objetivo do convênio, bem como teriam sido apresentadas intempestivamente.

Em virtude da recusa, a apelada encaminhou as contas ao Tribunal de Contas da União para que fosse realizada a Tomada de Contas Especial, fazendo constar desde logo no sistema SIAFI o nome da apelante, o que a impossibilitava firmar novos convênios, essenciais para realização de suas atividades.

Assim, a apelante ingressou com a competente ação ordinária. Ocorre que o feito foi suspenso, tendo em vista a apresentação de exceção de incompetência pela apelada, diante da existência de cláusula de eleição de foro no convênio firmado.

A exceção de incompetência foi rejeitada pelo r. juízo de 1º grau e os autos foram remetido à esse Tribunal, para julgamento de recurso, ao qual foi negado seguimento.

Do retorno dos autos à vara de origem, foi dado regular andamento ao feito. Nessa oportunidade, a UNIFESP, às fls. 210/221, informou a perda do objeto da demanda, tendo em vista que o TCU julgou as contas como regulares, com ressalvas, dando quitação aos responsáveis e requereu a extinção do feito, sem julgamento de mérito.

Intimada, a União Federal concordou com o pedido aduzido pela Universidade.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a ação sem julgamento de mérito, pela perda do objeto e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Apelou a Universidade autora pleiteando o afastamento da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esse Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Existem dois critérios principais para fixação de verba honorária: (i) o da sucumbência, pelo qual a parte vencida deve arcar com todas as custas e despesas do processo, e (ii) o da causalidade, pelo qual aquele que deu causa à propositura da ação deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Na hipótese de extinção do feito sem julgamento de mérito pela perda do objeto, deve-se adotar o segundo critério, ponderando-se se a parte autora, ao ingressar com a demanda, tinha legítimo interesse processual.

No caso em tela, nota-se que a apelante, no momento da propositura da demanda, tinha legítimo interesse processual, já que foi inscrita no SIAFI antes de ter as contas regularmente julgadas pelo TCU, que, inclusive, posteriormente, as aprovou, ainda que com ressalvas.

Assim, a causa superveniente que ensejou a perda do objeto, não modifica o fato de que a Universidade autora, quando da propositura da demanda, não tinha outro caminho senão o ajuizamento do presente feito.

O Superior Tribunal de Justiça adota o posicionamento que aquele que deu causa à demanda é quem deve responder pelas despesas daí decorrentes.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR CAUSA SUPERVENIENTE. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENALTECIMENTO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO A VICIAREM O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. As alegações da embargante não traduzem hipótese de omissão por ocasião do julgamento proferido. A ausência de manifestação acerca da natureza institucional da embargante (ser uma autarquia ou não, integrar a administração direta ou indireta), não traduz hipótese de conduta omissiva, posto não ter sido relevante tal questionamento para o deslinde da controvérsia. O voto condutor do acórdão embargado foi bastante claro em sua fundamentação, não deixando desamparado ponto imprescindível à entrega da prestação jurisdicional vindicada. 2. Ausência de contradição entre o posicionamento do Relator registrado à página 7 do voto e os julgados colacionados às folhas 8 e 9. O fundamento central esposado pelo aresto embargado foi o de que a extinção do processo, sem julgamento de mérito por causa ulterior à propositura da ação, redundava na atribuição da responsabilidade pelas despesas a quem deu causa ao exercício do direito de ação. Os precedentes colacionados tratam de casos similares, onde esposou-se igual desfecho: à luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à instauração da demanda. 3. As razões expostas nos embargos adentram no mérito da decisão, evidenciando claramente a pretensão de se obter rejuízo do especial no que diz respeito à questão de fundo, o que não se coaduna com o propósito dessa via, que é, unicamente, clarear o acórdão, complementando-o, para que as partes conheçam, com detalhes, os fundamentos que o integram, revelando-se como meio indispensável para a segurança nos provimentos jurisdicionais. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDRESP 200302168868, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/03/2005)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais

deveria se pronunciar. 2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, **é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios** (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09). 3. No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900143685, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/08/2010)

Ademais, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido que aqueles que submetem suas contas ao TCU não devem ser inscritos no cadastro de inadimplentes do SIAFI antes do julgamento final pelo órgão:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO MUNICÍPIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES DO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA - SIAF. TOMADA DE CONTAS. AUSÊNCIA DE DECISÃO. EXCLUSÃO DO NOME. 1. É ilegítima a inscrição de Município no Cadastro de Inadimplentes do SIAFI, antes do julgamento da Tomada de Contas Especial (TCU), por violação ao princípio do devido processo legal no âmbito administrativo. Precedentes desta Corte. 2. Remessa oficial não provida.(REOMS 9601252746, JUIZ FEDERAL VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), 09/12/2004)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para afastar a condenação da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP ao pagamento de honorários advocatícios. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543150-38.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.543150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PLASTILIT COML/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
No. ORIG. : 05431503819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial. Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, pois não atendido o requisito do §2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos e sustenta haver ocorrido a suspensão do prazo prescricional, com base no art. 24 e 47 do decreto-lei nº 7.661/45, devido à decretação da falência da executada. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

No tocante à alegação de inoccorrência de prescrição, também não assiste razão à apelante.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever: **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.** 1. *A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.* 2. *Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF.* 3. *O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.* 4. *Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.* *Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.* 5. *No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.* 6. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.* 7. *Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada da suspensão da execução em 02/08/00 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 11/03/09.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. *A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.* 2. *Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.* 3. *A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.* 4. *O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.* 5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.* (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Convém esclarecer, ainda, a inaplicabilidade, ao caso, da suspensão do prazo prescricional prevista nos artigos 24 e 47 do Decreto-lei n.º 7.661/45, pois os créditos da Fazenda Nacional não se submetem à habilitação no juízo falimentar, consoante disposição do artigo 187 do CTN e 29 da Lei n.º 6.830/80. Ademais, em obediência à súmula vinculante n.º 8, não poderia, referido decreto, dispor acerca de prescrição. Neste mesmo diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. (...) VI - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei

complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. VII - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1994 e a ausência de citação até a presente data. VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(APELREE 199861825327690, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 10/11/2010)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016415-14.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.114997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INO-SERVICOS ESPECIALIZADOS DE TELECOMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDETE VALENTIM BASTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.16415-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de reconhecer o direito líquido e certo da de liberar mercadorias que, ao serem submetidas ao despacho aduaneiro, foram apreendidas. A impetrada aplicou a pena de perdimento sob o fundamento de que tais mercadorias estariam em desacordo com as normas aduaneiras, já que as embalagens, escritas em língua portuguesa, não tinham indicação do país de origem.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder a segurança, determinando o imediato desembaraço das mercadorias importadas pelo impetrante. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, reportando-se genericamente aos argumentos apresentados nas informações anteriormente prestadas. A apelada apresentou contrarrazões.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Primeiramente, a apelação da União Federal não deve ser conhecida, porquanto se limitou a pedir a reforma da sentença, sem apresentar as razões específicas de seu inconformismo, remetendo-se à defesa anteriormente apresentada. Tal atitude afronta o artigo 514, II do Código de Processo Civil que preceitua que a apelação deverá conter todos os fatos e fundamentos da matéria impugnada. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - RAZÕES - ARTIGO 514, II, DO CPC.

1. As razões fazem parte integrante do recurso, não sendo suficiente reportar-se o recorrente à petição inicial ou à contestação para instruir um apelo.

2. Recurso improvido.

(REsp 308.065/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20/05/2002, pág. 126)

Passo a analisar a remessa oficial.

Como relatado, trata-se de mandado de segurança objetivando assegurar o desembaraço de mercadorias apreendidas pela autoridade fiscal "por infração ao disposto no inciso II do artigo 133 do Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto N.º 87.981, de 23 de Dezembro de 1982, de conformidade com o artigo 518 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 91.030 de 05 de Março de 1985".

O artigo 133, II no Regulamento do IPI, que reproduz o artigo 45, II da Lei 4.502/64, estabelece ser proibido importar produto estrangeiro com *rótulo* escrito em língua portuguesa, sem que haja menção ao país de origem.

A hipótese retratada nos autos não permite a aplicação dos artigos supracitados, já que em ambos a proibição é expressa quanto aos rótulos. Conforme exposto nos autos, as mercadorias apreendidas tinham embalagens em língua portuguesa e, evidentemente, não rótulos.

Veja, se a legislação faz menção aos rótulos, essa não deve ter sua interpretação ampliada, aplicando-se ao importador pena severa como a de perdimento.

Além disso, é necessário ressaltar que a finalidade da norma em questão é garantir a entrada, no mercado nacional, de mercadorias perfeitamente identificadas.

As mercadorias apreendidas pelo impetrado estavam amplamente descritas nas Guias de Importação, constando todas as características, inclusive o país de origem.

A penalidade prevista no artigo 518 do Regulamento Aduaneiro, que reproduz o artigo 26 do Decreto-Lei 1455/76, é a de perdimento no caso de mercadoria proibida. Contudo, conforme exposto pelo r. Juízo *a quo*, as mercadorias importadas não estão arroladas nas mercadorias de importação proibida, o que se conclui que eram mercadorias de importação permitida.

Destarte, o artigo 87 da Lei n.º 4502/64 impõe a pena de perdimento nos casos de mercadorias que representam fraude ou dano ao erário, o que também não ocorreu no caso em tela. Assim, ainda que se configurasse a infração, não é possível a aplicação de pena de perdimento.

A jurisprudência acompanha esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIAS COM RÓTULOS EM PORTUGUÊS. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE FRAUDE OU DANO AO ERÁRIO. 1. Não há admitir que a infração constante na importação de mercadorias com rótulos em português, desacompanhada do intuito de fraudar ou causar dano ao erário, venha a ensejar a pena de perdimento, sendo suficiente a cominação de multa. 2. Tendo sido pagos pelo importador todos os encargos tributários referentes à importação e não havendo indícios de que tenha sido utilizado qualquer artifício fraudulento objetivando pagar menos impostos, a decretação de pena de perdimento mostra-se exorbitante. 3. Da análise da legislação pertinente, verifica-se que a imposição de pena de perdimento é autorizada diante da constatação de dano ao erário, de modo que embora verificada possibilidade de prejuízos ao consumidor que pode adquirir produto com embalagem contendo falsa procedência, não há autorizar decretação de pena de perdimento se não restar caracterizado o dano ao erário. Precedentes Jurisprudenciais. 4. Remessa necessária e recurso de apelação desprovidos. (AMS 200151010228708, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 27/08/2008)

ADMINISTRATIVO - ADUANEIRO - MERCADORIA IMPORTADA - EMBALAGEM EM PORTUGUÊS SEM INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM - PENA DE PERDIMENTO - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA - LEI N.º 4.502/64. No desembaraço aduaneiro realiza-se uma série de atos administrativos denominados vinculados. A autoridade só pode aplicar as penas expressamente descritas em lei, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade. O Regulamento do IPI previsto no artigo 103 da Lei 4502/64 e o artigo 429 do Decreto n.º 2637/98 garantem a possibilidade de devolução das mercadorias após sanadas as irregularidades que motivaram a apreensão antes do julgamento definitivo do processo, a requerimento da parte, depois de sanadas as irregularidades que motivaram a apreensão e mediante depósito na repartição competente, do valor do imposto e do máximo da multa aplicável, ou prestação de fiança idônea, quando cabível, ficando retidos os espécimes necessários ao esclarecimento do processo. Segundo o artigo 201 do Regulamento do IPI, a Secretaria da Receita Federal poderá exigir que os importadores, licitantes e comerciantes, e as repartições fazendárias que desembaraçarem ou alienarem mercadorias, aponham, nos produtos, rótulo, marca ou número, quando entender a medida necessária ao controle fiscal, como poderá prescrever para os estabelecimentos industriais e comerciais, de ofício ou a requerimento do interessado, diferentes modalidades de rotulagem, marcação e numeração (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 46). No presente caso concreto não se apurou fraude, má-fé, nem ausência de recolhimento de tributos com dano ao Erário, motivo pelo qual se configura o direito líquido e certo à anulação da decretação da pena de perdimento e conseqüente liberação das mercadorias, sem prejuízo das sanções pecuniárias pela irregularidade na embalagem dos produtos, com o saneamento necessário à liberação da importação. Deve-se ressaltar que não foi apontada qualquer irregularidade ou falsidade quanto à natureza das mercadorias, sua quantidade, nem que sejam de ingresso proibido ou suspenso no território nacional (facas e canivetes). Ainda, não se verifica nenhum artifício fraudulento que leve a concluir pela redução ou burla dos encargos tributários, de maneira a acarretar dano ao erário punível com o perdimento, podendo, ao invés deste, ser aplicada multa e determinada a regularização do produto como determina o artigo 201 do RIPI. (REOMS 199961040049215, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. MERCADORIA IMPORTADA. OMISSÃO DO PAÍS DE ORIGEM. EMBALAGEM E BULA DISCRIMINANDO O PAÍS FABRICANTE. INFRINGÊNCIA AO RIPI E AO REGULAMENTO ADUANEIRO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Discute-se o direito à liberação e ao não perdimento das mercadorias importadas, que foram apreendidas, por suposta infração aos artigos 518 do Regulamento Aduaneiro (DEC. 91030/85 -DEC LEI N.º 1455/76, ART. 76) e art. 133, inc. II do Regulamento do IPI (Dec. N.º 87981/92 - Lei 4502/64, art. 45, II). 2. O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectadas por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes. Sua aplicação, ao tempo da importação, já era prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.455/76 e Decreto n.º 91.030/85, legislação que, repita-se, passou pelo crivo do Tribunal Federal de Recursos que, manifestando-se sobre o tema, admitiu a constitucionalidade do perdimento, com suporte na eficácia dos novos preceitos constitucionais de 1988, relativos à garantia dos direitos individuais, dentre os quais se encontra o direito de propriedade. 3. O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse munus, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente. 4. Não se encontram tipificadas, na

presente impetração, quaisquer das infrações descritas, que levassem o bem ao perdimento. 5. Conforme esclarecido pela impetrante, não se trata de medicamento proibido, introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente, ao contrário, trata-se de importação livre e regular, autorizada pelo Ministério da Agricultura, por meio da Secretaria Nacional de Defesa Agropecuária e de Defesa Sanitária Animal - Divisão de Produtos Veterinários - DIPROD. 6. Em relação à condição de mercadoria importada, entendemos que os dizeres "Fabricante: SERONO S.p.A. - Rua Casilina, 125 - 00176 - Roma Itália - Importador e Representante no Brasil: SERONO PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.", insertos na respectiva embalagem e a bula, conforme amostras que instruíram a impetração (fls 40/42), atendem à regra em questão, revelando a origem do País produtor, ou seja, a Itália, para ser comercializado no Brasil, situação amparada pelo Regulamento do IPI, conforme destaca o seu artigo 3º (Decreto 87.981/82). 7. Não se trata de mercadoria de importação proibida, a teor do artigo 518 do Regulamento Aduaneiro, conforme comprovado pela impetrante, autorizada que estava pela Guia de Importação e respectiva Declaração de Importação. Tampouco, encontra-se configurada a infração às normas aduaneiras, prevista no artigo 45, II, da Lei 4.502/64, para a aplicação em tese da previsão disposta no artigo 514, VIII, do Regulamento Aduaneiro, não tendo havido qualquer lesão ou dano ao erário, para a aplicação de penalidade tão grave, devendo, como consequência ser confirmada a sentença que a afastou. 8. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 94030432292, JUIZA ELIANA MARCELO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 23/08/2007)

Em face de todo o exposto, **não conheço da apelação e nego seguimento à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c S. 253 do E. STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001106-51.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.001106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CATO ANTONIALE E CIA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG. : 98.00.00194-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cato Antoniale & Cia Ltda. em sede de embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de desconstituir o título consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Pretendeu a embargante a inexigibilidade da multa constante da CDA, decorrente de autuação pelo INMETRO, face à suposta inobservância dos requisitos de constituição do crédito tributário

O r. Juízo *a quo*, ao sentenciar o feito, indeferiu o pedido produção de prova testemunhal e julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do total do débito.

Apelou a embargante pugnando pela reforma da sentença. Requer o retorno dos autos à 1ª instância para produção de provas, necessárias à comprovação de inexistência de notificação durante o procedimento administrativo.

Apresentadas contrarrazões pela INMETRO.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não assiste razão à apelante, devendo a sentença ser mantida.

Nosso sistema processual, conforme se depreende da simples leitura dos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, adota o princípio da livre convicção do magistrado na avaliação das provas, bem como na necessidade de produção de novas provas.

A sentença fundamentou amplamente a desnecessidade da produção de prova testemunhal, já que os documentos acostados aos autos foram suficientes para aferir se o procedimento administrativo seguiu o devido processo legal, afastando, assim, a alegação de nulidade do título executivo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PRODUÇÃO DE PROVAS: LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ, PRESIDENTE DO FEITO - SOMENTE NOS CASOS DE DANO IMEDIATO IRREPARÁVEL. 1. Cabe ao Juiz, como destinatário que é da prova, aferir acerca da necessidade ou não de sua produção para a formação do seu convencimento, nos moldes do art. 130, do Código de Processo Civil. Precedente deste eg. Tribunal Regional Federal. 2. A decisão de indeferimento ou de deferimento de provas desafia, como regra, agravo retido, somente manejando o agravo por instrumento quando presente o perigo de dano imediato e irreparável para a parte. 3. In casu, examinando a questão incidental posta em apreciação, se verificou que não há necessidade de provimento jurisdicional urgente, nem perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, a justificar a revisão pretendida 4. Agravo regimental não provido.

(AGA 200901000104891, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 17/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O indeferimento da produção de prova testemunhal, quando a matéria a ser tratada é, exclusivamente, questão de direito, não caracteriza cerceamento de defesa, por ser desnecessária ao deslinde da lide, conforme o disposto no artigo 130 do CPC. 2. Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção. Da mesma forma, sendo a prova destinada ao convencimento do juízo, e entendendo o Juiz a desnecessidade de produzi-la de certa forma, pode, também, indeferir a sua produção. 3. A sistemática processual civil vigente adotou-se o princípio da livre apreciação das provas (CPC, arts. 130 e 426), em função do qual cabe ao magistrado avaliar a necessidade da sua produção, e a forma com que produzida, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa. 4. O autor pugna pela condenação da União em danos morais e materiais. Oportuno registrar que o agravante em sua peça recursal apenas alega que a decisão atacada não observou o contraditório e a ampla defesa, sequer apontou quais fatos pretende provar por meio da prova testemunhal, fato que não tem o condão, por si só, de reformar a decisão atacada. 5. Agravo de instrumento improvido.

(AG 200901000590124, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 16/08/2010)

Além disso, cumpria à embargante demonstrar, com exatidão, que não havia sido notificada no decorrer do procedimento administrativo, ônus do qual não se desincumbiu.

A Lei 6830/80, no parágrafo único do artigo 3º, é clara ao afirmar que a presunção de certeza e liquidez da qual goza a certidão de dívida ativa regularmente inscrita, só pode ser ilidida por prova inequívoca **a cargo do executado**.

A jurisprudência já firmou entendimento nesse sentido:

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALORES APRESENTADOS PELA EXEQUENTE FUNDADOS NO TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADE. INCLUSÃO DE EXPURGOS CABIMENTO. PRECEDENTES STJ. DESPROVIMENTO DO APELO. 1 - A pretensão da executada de excluir valores apresentados em planilha de cálculos fundada em título judicial que demanda a rediscussão da ação ordinária que originou o título não é possível em embargos à execução. 2 - Para a exclusão de valores que não poderiam ser incluídos, é necessário que a embargante comprove que foi realizada a inclusão que aponta como indevida, não bastando a mera alegação, pois o ônus da prova é sua atribuição. 3 - A inclusão de expurgos inflacionários no cálculo de liquidação é admitido pelo Superior Tribunal de Justiça, que segundo o Supremo Tribunal Federal detém a competência para examinar a matéria, não comportando acolhida a irresignação da embargante que pretende a exclusão dos expurgos dos cálculos apresentados e acolhidos pela sentença. 4 - Apelação improvida.

(AC 200534000337698, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 03/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA À AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. 1. Cabe aos embargantes trazerem, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC nº 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108. 2. As alegações dos embargantes resumem-se a afirmar a nulidade do título executivo, por violação a determinados requisitos legais, não tendo produzido qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópias da Certidão da Dívida Ativa e da petição inicial, após a intimação do desamparamento da execução fiscal. 3. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pelos embargantes, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 4. Apelação improvida.(AC 200461060111600, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 03/12/2010)

Ademais, da análise do procedimento administrativo juntado aos autos (fls. 31/45) é possível aferir que dois termos de coleta, datados de 22/08/1996 e 27/08/1996, foram assinados pelos funcionários Antônio Galvão Pinto e Antônio Lopes, respectivamente. Também a notificação datada de 31/10/1996 foi recebida por Sônia Alves, conforme se observa no Aviso de Recebimento de fls. 36. Aliás, um segundo Aviso de Recebimento (fls. 41) é assinado pelo mesmo funcionário que acompanhou a coleta de 27/08/1996, qual seja Sr. Antônio Lopes.

Assim, não há que se falar em falta de notificação e nulidade do procedimento administrativo.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-70.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000960-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : NESTOR VERONEZ e outros

: OLACIR FERREIRA DIAS

: OSMAR CONRAD

: OSMAR VICENTE DONATTO

: PEDRO TRICHES

ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária ajuizada em face da União objetivando o ressarcimento de prejuízos sofridos na safra de trigo de 1987, relativos à diferença entre o custo de produção e o preço efetivamente pago pelo governo federal, acrescidos de juros e correção monetária.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito face à ilegitimidade passiva da ré. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Regularmente processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Restou consolidado na jurisprudência o entendimento de que a União é parte legítima para responder a demandas como a presente.

Nesse sentido:

INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - SAFRA DE TRIGO DE 1987 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICAÇÃO AO BACEN POR FORÇA DO ART. 50 DA LEI 4.597/42. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SANAR ERRO MATERIAL. PRESCRIÇÃO CONTRA A UNIÃO. PRAZO QUINQUENAL. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Embargos de declaração acolhidos para sanar tão somente erro material no julgamento do recurso especial da embargante, a fim de constar que a ação versa contra a União. 3. Ad argumentandum tantum, esta Corte Superior já pacificou entendimento no sentido de que incide o prazo prescricional quinquenal em ação proposta contra a Fazenda Pública, à luz do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32. 4. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material.

(STJ, EARESP 200702015347, Rel. Min Luiz Fux, DJU 25.05.2009)

(grifei)

Contudo, no caso vertente, proposta a ação em **18 de maio de 2000**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, ocorrendo, conseqüentemente, a prescrição da pretensão à devolução da diferença entre o custo de produção e o preço pago pelo governo pela safra de trigo de 1987.

Na esteira do mesmo entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DO PREÇO MÍNIMO DA SAFRA DE TRIGO DE 1987. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL E DO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

(...)

6. O acórdão recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, tanto no que se refere à ilegitimidade do Banco do Brasil e do Banco Central do Brasil para responder por eventuais prejuízos decorrentes da atuação do Poder Público na fixação do preço mínimo da safra de trigo de 1987, quanto à aplicabilidade do prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32 em ações dessa natureza. Precedentes.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 200801850381, Rel. Min Denise Arruda, DJU 17.03.2009)

ADMINISTRATIVO. SAFRA DE TRIGO DE 1987. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN E DO BANCO DO BRASIL. PRESCRIÇÃO.

1. O prejuízo ao interesse da parte autora decorreu da Resolução nº 1.419, do Conselho Monetário Nacional, a qual reajustou o preço de aquisição do trigo, e não da normatização editada pelo BACEN para viabilizar a respectiva execução. Portanto, parte legitimada para responder a demanda é a União, não o Banco Central do Brasil nem o Banco do Brasil S/A.

2. Dispõe o art. 1º, do Decreto 20.910/32, que as dívidas passivas da União, "bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal", seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos da data do ato ou fato de origem.

(TRF4, AC 200370000006443, Rel. Des. Fed. Márcio Rocha, DJU 11.04.2007)

Em face do exposto, **dou provimento à apelação** para afastar a extinção sem resolução do mérito e, com fulcro no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **reconheço a ocorrência da prescrição e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV do mesmo estatuto.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JABOQUE REPRESENTACAO E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jaboque Representação e Comércio Ltda. em sede de ação ordinária com o objetivo de compensar débitos de contribuição social, IRPJ, COFINS e PIS com títulos da dívida agrária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista a parte autora não ter comprovado a titularidade dos títulos da dívida agrária, bem como pela falta de previsão legal para proceder a tal compensação. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora pugnando pela reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões pela União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A apelante pleiteia, primeiramente, a modificação da sentença pela aplicação dos efeitos da revelia, tendo em vista o decurso *in albis* do prazo para contestar da União Federal.

Conforme entendimento firmado pela jurisprudência, não se aplicam os efeitos da revelia à Fazenda Pública, tendo em vista se tratar de direitos indisponíveis:

TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - FAZENDA PÚBLICA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA - ART. 320, INCISO II, DO CPC - IPTU - LANÇAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - MODIFICAÇÃO POR LAUDO TÉCNICO UNILATERAL - IMPOSSIBILIDADE - PROVA INEQUÍVOCA. 1. Não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em jogo. 2. O ato administrativo goza da presunção de legalidade que, para ser afastada, requer a produção de prova inequívoca cujo valor probatório não pode ter sido produzido unilateralmente - pelo interessado. Agravo regimental improvido.

(STJ. Ag. Rg. no REsp. 1137177. Segunda Turma. rel. Humberto Martins. DJE 02/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REMESSA EX OFFICIO. EFEITO TRANSLATIVO.

INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS DO ENTE ESTATAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, ainda que a contestação apresentada pela Fazenda Pública tenha sido reputada intempestiva, diante de direitos indisponíveis do ente estatal, os fatos da causa não comportam confissão, tampouco estão sujeitos aos efeitos da revelia. A remessa oficial comporta o efeito translativo do recurso. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega o provimento.

(STJ. Ag. Rg. no Resp 817402. Sexta Turma. Rel. Jane Silva - Desembargadora convocada do TJ/MG. DJE 09/12/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA. AFASTADA A EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE. EFEITOS DA REVELIA. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. 1. Contra a Fazenda Pública não se aplica a pena de confissão ficta (art. 319, CPC), pois seus direitos são indisponíveis e contra ela a revelia não opera seus efeitos (art. 320, II, CPC). 2. Não comprovada a qualidade de trabalhadora rural (art. 11, I, 'a', da Lei 8.213/91) ou de segurada especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), a suplicante não tem direito ao benefício de aposentadoria por idade, na forma do art. 143 da Lei 8.213/91. 3. A qualificação profissional do cônjuge é extensível à esposa, desde que em harmonia com as demais provas constantes dos autos. 4. "Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural" (Súmula 27 deste Tribunal). 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.

(AC 200801990521533, JUIZ FEDERAL ANTONIO FRANCISCO DO NASCIMENTO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 16/09/2009)

Ademais, a aplicação dos efeitos da revelia não conduz, necessariamente, à procedência do pedido inicial, cabendo ao magistrado a análise das provas constantes dos autos e da possibilidade jurídica do pedido. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. REVELIA. EFEITOS. ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa. O alcance do artigo 319 do Código de Processo Civil deve ser mitigado, porquanto a revelia não induz obrigatoriamente à procedência do pedido inicial, que dependerá do exame pelo magistrado de todas as evidências e provas dos autos. Precedentes. 2. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp 689331. Segunda Turma. Rel. Castro Meira. DJE 13/03/2006)

Como bem observado pelo r. Juízo *a quo*, a autora não comprovou ser titular dos títulos da dívida agrária, tendo apresentado, tão somente, a Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos Creditórios, que não tem o condão de demonstrar a propriedade dos mesmos.

Além disso, não há notícia nos autos de trânsito em julgado na ação de desapropriação de onde tais títulos se originam, o que impossibilita sua certeza e liquidez. Transcrevo julgado de minha própria relatoria sobre o assunto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. INDISPONIBILIDADE DO BEM. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. 1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. O bem oferecido à constrição corresponde à parte da cessão de direitos creditórios de títulos da dívida agrária (TDA's), adquiridos mediante Escritura Pública de Cessão de Direitos Creditórios, cuja validade e eficácia dependem do deslinde da ação expropriatória, para fins de reforma agrária, em curso em outro Juízo. 3. Tal direito creditório assemelha-se à categoria de "direitos e ações", conforme consta do inc. VIII, do art. 11, da Lei nº 6.830/80, última das alternativas na escala de bens preconizada no referido dispositivo legal. 4. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em decorrência da iliquidez dos títulos oferecidos, considerando-se sua imprestabilidade, seja pela imediata indisponibilidade, seja pela falta de expressão econômica definida, de sorte a

assegurar o quantum debeatur. 5. Agravo de instrumento improvido.(AG 200703000819856, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 12/11/2007)

Vale ressaltar ainda que, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desse Tribunal, já fixou entendimento sobre a impossibilidade de compensação de débitos tributários através de títulos da dívida agrária, ante a falta de expressa previsão legal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. QUITAÇÃO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DAÇÃO EM PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.

O direito à quitação da obrigação tributária deve obedecer ao estabelecido no art. 3º do CTN, que, ao definir tributo, configura-o como prestação pecuniária compulsória, em moeda ou em cujo valor nela se possa exprimir.

A dação em pagamento, quando visa à quitação de obrigação tributária, só pode ser aceita nas hipóteses elencadas em lei, nas quais não se enquadram os títulos da dívida pública. Diante disso, resta demonstrada a impossibilidade da quitação da obrigação tributária sub examine por meio de dação em pagamento de apólices da dívida pública, tendo em vista a falta de previsão legal.

Precedentes: REsp nº 651.404/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/2004 e REsp nº 373.979/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06/09/2004.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RESP 699.244/SC, rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 30/05/2005, p. 249).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

Ausente o indispensável prequestionamento, inviável a apreciação da matéria em sede recurso especial.

O débito tributário deve, necessariamente, ser pago "em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir". A dação em pagamento, para o fim de quitação de obrigação tributária, reclama admissibilidade prevista textualmente na lei.

Tratando-se de débito tributário, regido pelo princípio da indisponibilidade quanto à Autoridade Fazendária, resta inadmissível a dação em pagamento em títulos da dívida pública, posto escapar à estrita legalidade.

Recurso Especial desprovido

(RESP 651.404/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 29/11/2004, p. 262).

TRIBUTÁRIO. ISS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

A consignação em pagamento e a dação obedecem ao princípio estrito da legalidade, por isso que não se enquadrando nas hipóteses legalmente previstas, não há extinção do crédito tributário. Deveras, como consequência, a regra é a quitação específica da exação.

A ação consignatória julgada procedente extingue o crédito tributário, e é levada a efeito através do depósito da quantia apta à satisfação do débito respectivo. Seu êxito reclama o adimplemento da obrigação tributária na forma da lei para o pagamento dos tributos em geral.

O débito tributário deve, necessariamente, ser pago "em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir". A dação em pagamento, para o fim de quitação de obrigação tributária, só é aceita em hipóteses elencadas legalmente.

Não se pode proceder a encontro de contas se o crédito com que se pretende quitar o débito não é oponível ao titular do crédito que se deve adimplir; vale dizer, créditos de TDA's em confronto com débito municipal.

Na ação de consignação em pagamento o credor não pode ser compelido a receber coisa diversa do objeto da obrigação. Em se tratando de dívida tributária, indisponível à Autoridade Fazendária, não há como se admitir a dação em pagamento por via de título da dívida pública, se este procedimento escapa à estrita legalidade.

Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 480.404/MG, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 19/12/2003, p. 331).

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDA'S). CESSÃO DE DIREITOS POR ESCRITURA PÚBLICA. GARANTIA DE DÍVIDA. INACEITABILIDADE. 1- Todos os modos indiretos de pagamento de tributos, incluindo-se a dação em pagamento e a compensação, demandam legislação específica para que sejam validamente utilizados para fins de extinção do crédito tributário. 2- Essa é ratio essendi por meio da qual os Tribunais Regionais rejeitam a possibilidade da cessão de direitos de TDA's como meio hábil à garantia de dívida.

Precedentes: TRF 1ª Região, AG 2006.01.00.002401-2, AC 2000.01.00.015797-4, AC 2000.01.00.066858-5. 3- Da mesma forma que vedada sua utilização para garantia de dívida, também não se presta à quitação de tributos, haja vista a ausência de liquidez e certeza que daí decorre. 4- Apelação desprovida.(AC 200061050081355, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 30/06/2010)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003877-44.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.003877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tempo Distribuidora de Veículos Ltda. em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a restrição imposta pelo Ato Declaratório COSIT nº 23/99, para proceder à dedução na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda de valores recolhidos a título de COFINS.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e condenando a impetrante ao pagamento de custas e despesas processuais.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões pela União Federal.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A presente apelação discute a possibilidade da pessoa jurídica deduzir um terço da parcela da CONFINS efetivamente paga e posteriormente compensada com a CSLL, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, na forma do artigo 8º, § 1º da Lei nº 9.718/98, para o ano-base de 1999.

A apelante impugna o Ato Declaratório n.º 23/99 sob o fundamento de violação ao princípio da estrita legalidade, já que esse teria inovado a ordem jurídica ao criar uma nova base de cálculo.

A norma em comento determina que *o valor correspondente a até um terço da COFINS efetivamente paga compensado com a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL devida é indedutível para os efeitos de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.*

O ato declaratório ora analisado encontra seu fundamento não só na Lei n.º 9.718/98, mas também na Lei n.º 9.316/96 que determina expressamente, em seu artigo 1º, a impossibilidade de deduzir a CSLL para determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

Assim, ao determinar a impossibilidade de se deduzir o valor correspondente até 1/3 (um terço) da COFINS efetivamente paga da base de cálculo da CSLL, o AD n.º 23/99 apenas deu cumprimento as determinações legais acima citadas.

A jurisprudência corrobora do mesmo entendimento:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - INDEDUTIBILIDADE DA PARCELA DA COFINS COMPENSÁVEL NA FORMA DO ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.718/98 - LEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO COSIT Nº 23/99 - AGRAVO DESPROVIDO. I - Agravo em que o contribuinte/autor pretende que, à vista da previsão do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, além de poder aquela parcela de 1/3 da COFINS ser compensada com a CSLL, que seja também ela deduzida da própria base de cálculo da CSLL, afastando assim a restrição a esta dedução estabelecida pelo Ato Declaratório COSIT nº 23/99. II - O artigo 8º da Lei nº 9.718/98 concedeu um benefício fiscal a determinados contribuintes, pois ao mesmo tempo em que elevou a alíquota da COFINS em 1% (passando a ser de 3%), permitiu que o valor deste acréscimo (correspondente a 1/3 do seu novo valor total) fosse compensado com o valor da contribuição social sobre o lucro - CSLL (prevista na Lei nº 7.689/88) devida no mesmo período de apuração (§§ 1º a 3º do art. 8º). Paralelamente, o § 4º do mesmo art. 8º declarou que esta compensação não poderia ser deduzida para fins de apuração do lucro real. III - A dedução da base de cálculo da CSLL não é prevista expressamente na lei e, por isso, é vedado ao intérprete criar norma de apuração da base de cálculo do tributo ou estender o alcance do benefício fiscal concedido por este artigo 8º da Lei nº 9.718/98, à semelhança de que não é possível criar exclusões do crédito tributário ou isenções não previstas expressamente na lei (artigo 97, III e IV, e artigo 111, I e II, do Código Tributário Nacional). IV - Portanto, não há ilegalidade no Ato Declaratório COSIT nº 23/99, pois o ato administrativo regulamentar deve dispor sobre toda a legislação tributária relativa à matéria, considerada conjuntamente, e não por uma única norma legal, sendo que não há fonte legal que determine a dedução pretendida pela autora. V - Sob outro aspecto, há de se considerar que a expressão "lucro real" contida no § 4º do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, ainda que seja na legislação tributária especificamente utilizada para a base de cálculo do imposto IRPJ, é também intimamente relacionada com a base de cálculo da contribuição CSLL, pois a base de cálculo desta última é "a base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda" (Lei nº 7.689/88, artigo 2º), de forma que é razoável a interpretação de que o citado

§ 4º refere-se a ambos os tributos, especialmente tendo-se em vista que o dispositivo não se refere especificamente apenas ao IRPJ. VI - Agravo de instrumento desprovido. Decisão liminar revogada.

(AG 200003000144330, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 06/05/2008)

TRIBUTÁRIO - ATO DECLARATÓRIO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. O Ato Declaratório COSIT 23/99 apenas ratificou o que já se encontrava disciplinado no art. 1º da Lei nº 9.316/96 e no § 4º, do art. 8º da Lei 9.718/98, não extrapolando seu caráter normativo, nem existindo violação ao princípio da legalidade consagrado no art. 150, I, da CF. 2. Precedente desta Corte Regional.

(AMS 200061190032470, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 22/02/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - REMESSA NECESSÁRIA - ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT nº. 23/99 - INDEDUTIBILIDADE DOS VALORES DE COFINS COMPENSÁVEIS COM CSSL NA FORMA DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.718/98 DA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CSSL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA - REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. 1. Razões de apelação totalmente dissociadas do que foi decidido na sentença. Ausência dos fundamentos de fato e de direito (art. 514, II, do CPC). 2. O parágrafo 1º, do artigo 8º, da Lei nº. 9.718/98, autorizou a compensação da CSSL devida em cada período de apuração trimestral ou anual com até um terço da COFINS efetivamente paga, calculada nos termos do caput. 3. O parágrafo 4º, do mesmo artigo 8º, estabeleceu que os valores de COFINS que fossem compensados na forma do parágrafo 1º não poderiam ser deduzidos para fins de apuração do lucro real. 4. Posteriormente, o Ato Declaratório COSIT nº. 23/99 estabeleceu que o valor correspondente a até um terço da COFINS compensada com a CSSL devida seria indedutível para os efeitos de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSSL. 5. Conforme se depreende da leitura do caput do artigo 1º da Lei nº. 9.316/96, o legislador infraconstitucional proibiu a dedução do valor da Contribuição Social sobre o Lucro para efeito da determinação da sua base de cálculo. 6. Outrossim, o artigo 111 do CTN, com o intuito de evitar maiores prejuízos àquele que está praticando uma liberalidade, veda, expressamente, a utilização de uma interpretação extensiva da legislação tributária que disponha sobre isenção ou exclusão do crédito tributário. O mesmo entendimento deve ser aplicado na hipótese de dedução. Por se tratar de um benefício fiscal, não poderia o contribuinte se valer de uma interpretação a contrario sensu para efetivar uma dedução de base de cálculo não autorizada pela lei tributária. 7. Apelação não conhecida. Remessa necessária conhecida e provida.

(AMS 200102010089330, Desembargador Federal PAULO BARATA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 21/08/2008)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-96.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.003646-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : YUTAKA MIZUMOTO
ADVOGADO : JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Yutaka Mizumoto, em sede de ação ordinária, proposta com o objetivo de obter judicialmente a equiparação do autor à pessoa jurídica, reconhecendo, conseqüentemente, seu direito de ingressar no REFIS - Programa de Recuperação Fiscal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido por não vislumbrar ser possível tal equiparação, condenando o autor ao pagamento das custas e verbas honorárias no importe de 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa. Apelou o autor, pugnano pela reforma da sentença.

Apresentadas contrarrazões pela União Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Nos termos do art. 1º da Lei nº 9.964/2000, o REFIS é um Programa de Recuperação Fiscal, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

A documentação acostada aos autos, em especial, as cópias das Declarações de Imposto de Renda, informam que o autor é pessoa física.

A Lei nº 9.964/2000 não estende às pessoas físicas, nem mesmo àquelas equiparadas à pessoa jurídica, a possibilidade de opção pelo REFIS.

Cabe consignar ainda que não se encontra caracterizada violação ao princípio constitucional da isonomia, haja vista a dessemelhança das situações na hipótese sub examine.

O sentido e o alcance do princípio da isonomia ficam bem traduzidos na conhecida visão de que devem ser tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam, sendo imemoráveis as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello em torno dos critérios legítimos de discrimen que devem orientar o legislador ao estabelecer tratamentos diferenciados às situações, sem quebra ao princípio da isonomia.

Como expõe o renomado jurista:

...a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia. (O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª edição, 12ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39)

A sistemática de tributação instituída pelo REFIS restou fundamentada em critérios específicos atinentes às pessoas jurídicas.

Nesse sentido já decidiram a E. Quarta Turma desta Corte, assim como o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme os seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO - REFIS - INCLUSÃO DE PESSOA FÍSICA - IMPOSSIBILIDADE.

1. "É instituído o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos." (artigo 1º, da Lei nº 9964/00 - o destaque não é original)

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC nº 2000.61.16.000583-9, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 07/01/2010, DE 14/04/2010)

OPÇÃO PELO REFIS. PESSOA FÍSICA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9964/2000. ARTIGO 150, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A pessoa física não pode aderir ao REFIS, pois o programa é destinado exclusivamente às pessoas jurídicas. Não há violação ao princípio da isonomia tributária.

(TRF 4ª Região, AMS nº 2001.71.08002011-0, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 03/07/2002, p. 274)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031064-87.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.031064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MICRO APICE MICROFILMAGEM E PROCESSAMENTOS DE DADOS S/C LTDA
-ME
No. ORIG. : 00310648720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, e 174, ambos do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial. Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, uma vez verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Ressalte-se ter ocorrido a constituição do crédito no ano de 1993, consoante indicado no número da declaração presente na CDA: 0930820745214, bem assim ter sido realizado o parcelamento apenas em 21/04/07, quando já transcorrido o lustro prescricional.

Ademais, cumpre ressaltar não serem aplicáveis à espécie os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, visto cingir-se, esse dispositivo, a execuções nas quais houve citação positiva do executado. A este respeito, vale conferir acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034662-49.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.034662-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FOTO OTICA CALIFORNIA LTDA
No. ORIG. : 00346624920004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante certidão da dívida ativa relativo à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art. 156, V c.c. art. 174, ambos do CTN).

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença por entender incorrente a prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Dispõe o art. 34 da Lei nº 6.830/80:

Art.34-Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§1ºPara efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

[grifei]

A respeito lecionam Ricardo Cunha Chimenti e outros:

O art. 34 da LEF institui a limitação ao princípio do duplo grau de jurisdição, para reduzir a quantidade de recursos levados à instância superior. Para isso se utiliza da fixação do valor de alçada à época da distribuição da execução fiscal.

O legislador atribuiu ao próprio juízo monocrático a competência para o reexame de suas sentenças proferidas em processos de valor irrisório. Com isso a formação da coisa julgada se realiza na primeira instância, evitando os recursos que acabariam na eternização do processo, em execuções cujo valor não compensa os dispêndios. Pela disposição do art. 34 da LEF, a execução fiscal de valor até 50 ORTN é julgada por completo em primeira instância, exceção feita ao cabimento do recurso extraordinário.

(Lei de Execução fiscal comentada e anotada, 5ª ed., São Paulo. Ed. RT, 2008, p. 308/109).

O objetivo do dispositivo supracitado foi dar maior celeridade à execução fiscal de valor ínfimo, daí porque somente ser cabível o recurso de apelação nas ações cujo valor supere o valor de alçada fixado no mencionado art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Muito embora a OTN já tenha sido extinta, é possível proceder-se à determinação do valor da causa para efeito de alçada. As 50 OTN's previstas no dispositivo em tela correspondem a 308,50 BTN's (Leis nº 7.730/89 e 7.784/89) que, por sua vez, equivalem a 283,43 UFIR's (Lei nº 8.383/91).

No caso vertente, a análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito cujo valor consolidado, quando do ajuizamento da execução, era de R\$ 150,06 (cento e cinqüenta reais e seis centavos).

E, consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso aos Cálculos e Tabelas / Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada, verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, em atenção ao princípio da fungibilidade recursal, o presente recurso deve ter sua admissibilidade apreciada, em primeiro grau, como embargos infringentes.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição (27.05.94), CR\$ 87.907,79 (oitenta e sete mil, novecentos e sete cruzeiros reais e setenta e nove centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a CR\$ 209.916,76 (duzentos e nove mil, novecentos e dezesseis cruzeiros reais e setenta e seis centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida. (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2000.61.19.000981-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 10.09.2009, v.u., DJF3 CJI 09.10.2009, p. 234)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para apreciação do recurso como embargos infringentes. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060801-96.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.060801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TEXTIL RUIZ RODRIGO LTDA e outro
: ALISIO RUIZ RODRIGO
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00180-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por TÊXTIL RUIZ RODRIGO LTDA e ALÍSIO RUIZ RODRIGO, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega a embargante, em síntese, inconstitucionalidade do FINSOCIAL; que o FINSOCIAL ou COFINS não tem natureza de contribuição, mas de imposto; bitributação na cobrança de PIS e COFINS; inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O período de apuração da cobrança da dívida, conforme constata-se na CDA, abrange de 08/90 a 12/90, referindo-se somente ao FINSOCIAL, portanto não há discussão em relação à COFINS e Lei Complementar 70/91.

Especificamente ao FINSOCIAL, esta contribuição destina-se ao Fundo de Investimento Nacional, criada pelo Decreto - Lei nº 1.940, de 25 de Maio de 1982, foi recepcionada pelo artigo 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, por meio do Decreto-lei referido foi instituída contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, e criado o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL.

Após o advento da Carta Constitucional de 1988, o produto da arrecadação da contribuição do FINSOCIAL foi redirecionado, passando a integrar a receita da seguridade social, nos termos do artigo 56 do Ato das Disposições Transitórias.

De acordo com o artigo supra citado, "até que a lei disponha sobre o artigo 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto - Lei n.1.940, de 25 de maio de 1982.....passa a integrar a receita da seguridade social....".

Destarte, observa-se claramente que o FINSOCIAL foi mantido pelo Texto Constitucional, não sendo outro o entendimento jurisprudencial:

"Constitucional. Finsocial. Seguridade Social. Princípio da recepção. ADCT art. 56. A legislação reguladora do Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL encontra-se em pleno vigor pelo princípio da recepção, pois não conflita com a nova ordem constitucional. A sobrevivência do FINSOCIAL está expressamente prevista no art. 56 do ADCT, que não exauriu o seu conteúdo com a edição da Lei nº7689/88. Apelação desprovida. (AC 91.01.033352 - DF, Rel. Juiz Vicente Leal - DJU II 29/04/91, p. 8955).

As contribuições do artigo 195, I, não exigem para sua instituição, Lei Complementar, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 138.284, 146.733 e 150.755. Cumpre salientar, ainda, que até o surgimento da contribuição sobre o faturamento chamada COFINS, criada pela Lei Complementar nº 70/91, foi cobrada, em caráter transitório, o FINSOCIAL, por expressa autorização do artigo 56 do ADCT, a fim de integrar orçamento da Seguridade Social, até o advento de Lei específica, que instituiria nova contribuição sobre o faturamento, que veio a ser a COFINS.

Destarte, com o advento da Constituição Federal de 1988, novo perfil de apreciação se delineou para o FINSOCIAL, ao referendar as contribuições sociais do artigo 195 ao lado das contribuições sociais previstas no artigo 149, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. O FINSOCIAL, diante deste panorama jurídico, enquadra-se perfeitamente no campo das contribuições sociais da seguridade social.

A regra do artigo 195 prevê o financiamento da seguridade social por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

No tocante a eventual violação dos princípios constitucionais, advindas das modificações perpetradas pela Lei 7689/88 e diplomas posteriores, cumpre destacar que a Suprema Corte já se manifestou a respeito, considerando constitucional o FINSOCIAL.

Assim, o Supremo Tribunal Federal afastou a tese de exaustão de eficácia do artigo 56 do ADCT pelo advento da Lei 7689/88, assim como a necessidade de Lei Complementar para instituir contribuições sociais ou imposto residual e a eventual caracterização de bitributação.

Desta forma, a Corte Superior entendeu pela adoção do conceito legal de receita bruta do Decreto Lei 2397, assimilável a noção de faturamento e, concluiu, pela constitucionalidade da Lei 7689 e validade das leis ulteriores que modificaram o FINSOCIAL.

Deste modo, as alterações introduzidas pelos diplomas legais posteriores a Lei 7689/88 são lícitas.

Desta feita, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão:

"O FINSOCIAL, tal como recepcionado pela Constituição, art.56 do ADCT, vale dizer, o FINSOCIAL do § 1º do art. 1º, do D.L.1.940/82, com a redação do art.22. do D.L. 2.397/87, à alíquota de 0,6%(seis décimos por cento), tem amparo legal e constitucional, dado que recepcionado expressamente, conforme vimos, como imposto de competência residual da União. Sua alteração, introduzida pela Lei 7.689, de 1988, art.9º, e as subsequentes modificações da alíquota, constantes das Leis 7.738/89, art.28, 7.787/89, art.7º, 7.894/89, art.1º e 8.147/90, art 1º, não têm legitimidade constitucional..."(trechos do voto do Ministro Carlos Velloso RE nº150.764-1-PE, publicado no DJU de 02/04/93).

No que tange a majoração das alíquotas do FINSOCIAL, cumpre destacar que a autora é empresa prestadora de serviços.

Neste contexto, cumpre esclarecer, que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL, quando o contribuinte é empresa prestadora de serviço, nos termos do julgamento RE Nº 188.016-3/SC, Rel. Ministro Moreira Alves.

Também, decidiu a Suprema Corte pela constitucionalidade da exação respaldada no artigo 7º da lei 7787/89, e artigo 1º da Lei nº 8147/90, sob o fundamento de que o artigo 56 do ADCT não alcançou essas empresas, conforme assentado no RE 150.755, mostrando-se, assim, a contribuição do artigo 28 da Lei nº 7738/89, harmônica com o previsto no artigo 195, I, da Constituição Federal, e decorrendo daí a legitimidade das majorações da alíquota que se seguiram.

Desta feita, ficou assentado que no momento em que foi criada, a contribuição para o FINSOCIAL, devido pelas empresas prestadoras de serviço, "*não constituía imposto novo, da competência residual da União, mas, sim, adicional do imposto de renda, da sua competência discriminada.*" (RE 150.755 - 1/PE, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence). Assim, devem pagar a contribuição para o FINSOCIAL com as alíquotas majoradas, pois, relativamente às mesmas, os aumentos não foram reconhecidos inconstitucionais.

O Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal seguem a orientação esposada pelo Supremo Tribunal Federal:

FINSOCIAL: EMPRESA DEDICADA EXCLUSIVAMENTE À VENDA DE SERVIÇOS.

Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido da constitucionalidade não apenas do art. 28 da L. 7738/89 - que instituiu a contribuição social sobre a receita bruta das empresas prestadoras de serviços -, como das normas posteriores que elevaram em até 2% a alíquota da contribuição devida por essas empresas.

Precedente: RE 187.436 (Pleno, 25.6.97). Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Processo: 223192 UF: PR - PARANÁ

Fonte: DJ 24-04-1998 PP-00016 EMENT VOL-01907-05 PP-01093

Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE

Por fim, legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.
2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.
3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.
4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional
5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação da empresa.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-79.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : RENATO MAZZAFERA FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 16 da Lei nº 6.830/80 e art. 737, I, do CPC, devido à ausência de garantia da execução, sem imposição de ônus sucumbenciais.

Pleiteia, o apelante, a anulação da r. sentença, a fim de que sejam recebidos e devidamente processados os embargos à execução fiscal. Sustenta estar garantida a execução, mediante auto de penhora regular lavrado em conformidade com o artigo 655 do CPC.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e o art. 737, *caput*, do CPC, hoje revogado pela Lei nº 11.382/2006, determinavam a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. Confira-se:

art. 16, §1º - Não são admissíveis os embargos do executado antes de garantida a execução".

Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo: (Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006)

Aplicáveis os dispositivos ao caso, por força do princípio "*tempus regit actum*", visto terem sido ajuizados os embargos quando ainda em vigor a regra supracitada. Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

Processo civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Execução de multa por obrigação de fazer descumprida.

Penhora de renda mensal. Oferecimento de embargos logo após o início do recolhimento periódico da percentagem da renda. Necessidade de plena garantia do juízo antes do oferecimento dos embargos. Antiga redação do art. 737 do CPC. Comparação com a atual disciplina da execução, a partir da Lei nº 11.382/06. - A jurisprudência do STJ vinha,

de longa data, interpretando o art. 737, I, do CPC de forma rigorosa, no sentido de só permitir o oferecimento dos embargos quando o juízo se encontrasse efetivamente garantido. Assim, e a partir da constatação de que, na presente hipótese, não existe qualquer circunstância excepcional a autorizar entendimento diverso, os embargos só poderiam ter sido oferecidos após a completa segurança do juízo, como, aliás, havia sido determinado em primeiro grau de jurisdição. - Solução diversa, na hipótese, acaba por criar um verdadeiro impasse, pois a automática concessão de

efeito suspensivo aos embargos - de acordo com o sistema anterior do CPC - acabaria por ser estendido à própria penhora mensal. - Saliente-se que, com a reforma da execução civil realizada pela Lei nº 11.382/06, o atual art. 739-A, em seu § 6º, traz disposição expressa nesse sentido, ao determinar que a concessão de efeito suspensivo aos embargos não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. Recurso especial provido. (REsp 767838, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 28/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - EMBARGOS OPOSTOS ANTES DA LEI 11.382/06 - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e o art. 737 do CPC, hoje revogado pela Lei nº 11.382/2006, determinavam a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. Aplicação desta regra ao caso por força do princípio "*tempus regit actum*", visto terem sido os embargos ajuizados anteriormente à vigência da Lei revogadora. 2. Apelação improvida. (AC 1246424, CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 16/11/2010)

Na presente hipótese, verifica-se a ausência de garantia à execução, pois o imóvel inicialmente oferecido foi substituído pela infrutífera penhora do faturamento, e posteriormente por um imóvel rejeitado como garantia.

Assim, ausente a garantia necessária, à época do ajuizamento dos embargos, para a oposição desta ação incidental de conhecimento, correta a sentença ao extinguir o processo sem resolução do mérito.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014052-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AXIAL PARTICIPACOES E PROJETOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 517/520:

1-) Acolho o pedido para retificação dos cabeçalhos de fls. 512, 513 e 514. Com isso, onde consta como embargante "UNIÃO FEDERAL", leia-se "AXIAL PARTICIPAÇÕES E PROJETOS LTDA", devendo aquela figurar como "interessado".

2-) No que tange ao pedido de renúncia parcial ao direito em que se funda a ação, nada a decidir, uma vez que a questão já foi enfrentada quando do julgamento dos Embargos de Declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 MEDIDA CAUTELAR Nº 0000217-19.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000217-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : AREA PARKING SYSTEMS ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.017056-0 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de competência originária ajuizada com o objetivo de restabelecer a liminar deferida no mandado de segurança n.º 2002.61.00.017056-0, após a denegação da segurança, ou seja, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela impetrante.

Preliminarmente, entendo que é caso de indeferimento da inicial por ser a via realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação. Com a reforma instituída pela Lei nº 11.187/2005, do CPC, passou-se a admitir o agravo de instrumento contra a decisão relativa aos efeitos em que a apelação é recebida :

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Com efeito, a reforma deixa claro, e de forma expressa, que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra a decisão proferida após a sentença que declara em quais efeitos a apelação é recebida.

Está caracterizada, destarte a ausência do interesse processual, como ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery:

*Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 594)*

Em face de todo o exposto, diante da carência de ação, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 225/237, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Deixo de fixar honorários em razão do caráter instrumental da presente cautelar.

Oportunamente, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032809-52.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : ABRAT ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE TECNOLOGIA DA
INFORMACAO
ADVOGADO : RENATA CORONATO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança coletivo, que concedeu a ordem, para assegurar às empresas associadas da impetrante - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÃO - ABRAT - o direito de permanecerem no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

No caso vertente, denota-se que as associadas da impetrante são pequenas e micro empresas do ramo de prestação de serviços de informática, atividade a qual, a meu ver, não se enquadra entre aquelas vedadas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, não entendendo que se possa assemelhar à do engenheiro.

Ademais, com o advento da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004 (artigo 4º), foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, as atividades de: I- serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; II- serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; III- serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; IV- serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; V- serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

E, por força da Lei nº 11.051/04 (artigo 15 e §§), essas empresas, caso excluídas do SIMPLES, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

Destarte, é de rigor o reconhecimento do direito das associadas da impetrante de permanecerem no sistema tributário simplificado - SIMPLES, nos termos do artigo 4º da Lei nº 10.964/04, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO, INSTALAÇÕES E COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro na letra "a" da permissão constitucional, contra acórdãos assim sumariados: "TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSEMELHADAS ÀS DE ENGENHEIRO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA. LEI 10.964/04.

1. O exercício de atividade assemelhada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9.371/96, impede a participação a pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. A exclusão de ofício se dá mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, § 3º).

3. Com o advento da Lei 10.964/04, foram excetuadas da restrição do art. 9º, XIII, as atividades de 'serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática' (art. 4º, IV), que motivaram a exclusão da autora do SIMPLES."(fl. 124) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO.

Não é obrigado o Tribunal a desfiar expressamente os dispositivos legais que fundaram a decisão, pois estão implícitos e integra o julgado. Considerando o rigorismo das Cortes superiores quanto aos requisitos de admissibilidade dos recursos, os embargos são acolhidos parcialmente, apenas para efeito de prequestionamento."(132).

As razões recursais dizem que: a) o artigo 4º da Lei 10.964/2004, que autoriza as pessoas jurídicas que se dedicam a atividades tais como a da recorrida, à opção pelo SIMPLES, não tem efeitos retroativos, não se aplicando ao caso o artigo 106 do CTN; b) o ato de exclusão levado a efeito pela recorrente tem efeito declaratório e se, posteriormente ao ato, surgir fato novo autorizando o reingresso, apenas a autoridade administrativa poderá reconhecê-lo; c) a opção indevida por um sistema de tributação é sujeita à exclusão de ofício pela autoridade administrativa, conforme previsão legal; d) o ato declaratório executivo não tratou de constituir ou desconstituir uma situação jurídica petérita, mas reconhecer e declarar a preexistência de situação irregular - a inclusão e permanência da recorrida no SIMPLES. Sem contra-razões.

2. As atividades exercidas pela empresa - manutenção, reparação, instalações e comércio varejista de equipamentos eletrônicos e informática - não podem ser rotuladas como atividades inerentes à profissão de engenheiro ou semelhantes a esta e, portanto, não se incluem na vedação estabelecida pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

3. O artigo 4º, IV da Lei 10.964/2004 dispõe expressamente que "A partir de 1º de janeiro de 2004, ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317 de 5 de dezembro de 1996, observado o disposto no art. 2º da Lei n.º 10.034 de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática".

4. A regra inserta no artigo 4º da Lei 10.964/2004 possui efeitos retroativos, sendo aplicável o artigo 106 do Código Tributário Nacional, tendo em vista ser norma mais benéfica ao contribuinte, e possibilitando a sua inclusão em um regime tributário simplificado.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ Resp 893.821/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 331)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. COMÉRCIO E A MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE ESCRITÓRIO E DE INFORMÁTICA. EXCLUSÃO. LEI Nº 11.051/2004. FATO SUPERVENIENTE. ART. 106, I, DO CTN.

1. Inaplicável o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 (atual art. 23 da Lei nº 12.016/2009) quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário), em virtude de serem conferidos efeitos retroativos aos atos administrativos que excluíram as impetrantes do SIMPLES.

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º.

3. No caso vertente, as impetrantes desenvolviam o comércio e a manutenção de equipamentos de escritório e de informática, tendo optado pelo SIMPLES e excluídas do sistema em face do exercício de atividade econômica vedada.

4. A Lei nº 11.051, de 29/12/2004, em seu art. 15, alterou a redação do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, excluindo do âmbito da vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.

5. Nos termos do art. 462 do CPC, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da demanda, de sorte a interferir no seu julgamento, compete ao juiz considerá-lo, no momento da sentença ou do acórdão. Portanto, há de ser considerado o advento da legislação superveniente (CTN, art. 106, I) que garantiu às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades ali indicadas, dentre as quais, aquelas exercidas pelas impetrantes, o direito de permanência no SIMPLES, inclusive com a possibilidade de retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção.

7. Assim, infere-se serem ilegítimos os atos de exclusão praticados contra as impetrantes, não havendo que se falar, portanto, em efeitos retroativos deles decorrentes.

8. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma..

9. Agravo não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.19.004716-7/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, data do julgamento: 28/10/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009664-39.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.009664-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MARCELO ANTONIO CANO DA SILVA e outro
: LOIZIDELLE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : ANTONIO PAULO DORSA V PONTES

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou totalmente improcedente o pedido consistente no registro de seu diploma junto à ré (Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul/MS), independentemente de processo de revalidação.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Em sua inicial, os autores aduzem que deram início ao seu curso em 1998, quando estava em vigor o Decreto 80.419/77, por meio do qual foi incorporado em nosso ordenamento a Convenção Regional sobre o reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, que autoriza a revalidação automática do diploma de curso superior obtido no exterior.

Conquanto não mais vigente a mencionada norma no momento de conclusão do curso, ressaltam seu direito adquirido para revalidar automaticamente seu diploma.

Em sede de apelação, os autores pugnam pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

No caso concreto, os apelantes iniciaram o curso superior de medicina na época em que vigia o Decreto nº 80.419, de 27/09/1977, por meio do qual foi promulgada a Convenção Regional sobre o reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe. Contudo, consta nos autos que a conclusão de referido curso se deu no ano de 2003, quando em vigência o Decreto nº 3.007 de 30 de março de 1999, que revogou o Decreto nº 80.419/77.

Atento ao disposto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal é certo que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Trata-se de norma constitucional de eficácia contida, que embora reconheça o livre exercício profissional, outorga a lei às condições em que o direito há de ser exercido.

Assim sendo, não se há falar em exercício automático da profissão sem a revalidação do diploma estrangeiro, haja vista que, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº 9.394/96, "os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalentes, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade e equiparação".

Nesse contexto, cabe às universidades públicas proceder à convalidação dos diplomas estrangeiros, por força de Acordo Internacional e, por outro lado, não assiste aos apelantes o direito de exercer a profissão, com registro no respectivo conselho de fiscalização, sem a revalidação de seu diploma.

Inexiste no caso concreto o direito adquirido, pois quando da conclusão do curso não mais vigia em nosso ordenamento jurídico o Decreto nº 80.419/77.

Acerca da questão, constitui entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO REGIMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA DE MÉRITO, POR MAIORIA. CABIMENTO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE GRADUAÇÃO CONCLUÍDO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Está sedimentado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *inexiste direito adquirido à revalidação automática de diploma expedido por universidade estrangeira quando a conclusão do curso ocorreu na vigência do Decreto 3.007/99, que revogou o Decreto 80.419/77, passando-se a exigir a observância do procedimento previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96).*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1109124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO REALIZADO NO EXTERIOR. EXIGÊNCIA DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA POR UNIVERSIDADE PÚBLICA BRASILEIRA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. A Constituição Federal assegura a preservação de direitos adquiridos, mas não a manutenção de regime jurídico. Assim, nas situações jurídicas ditas estatutárias, legais, regulamentares ou objetivas (= regidas por atos normativos e

não por ato individual de vontade), somente podem ser considerados como direitos adquiridos - e, como tais, imunes à incidência de lei nova -, aqueles cujos pressupostos de natureza fática (= ato-condição; fato gerador; suporte fático) estabelecidas no ato normativo revogado já se encontravam inteiramente implementados à época da revogação.

2. O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não ao da data do início do curso a que se referem. Assim, o reconhecimento automático, previsto na Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (recepcionada pelo Decreto Presidencial 80.419/77 e revogada pelo Decreto 3.077/99), somente é assegurado a diplomas expedidos na vigência da referida Convenção. Quanto aos posteriores (como o do caso concreto, que foi expedido cerca de quatro anos após a revogação da Convenção), o seu registro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei 9.394/96, art. 48, § 2º). Precedente: Resp 849437/RO, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 26/09/2006.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 880051 Processo: 200601862667, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/03/2007, Documento: STJ000739029, DJ: DATA:29/03/2007, PÁGINA:236, Ministro Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011435-43.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : PARADISO FILMS LTDA
ADVOGADO : FABIO PRANDINI AZZAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que, em ação declaratória objetivando assegurar o direito ao enquadramento da empresa autora no regime de tributação SIMPLES, julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade da exclusão da autora do sistema e reconhecer a quitação das obrigações pagas até o ano fiscal de 2003.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais, no seu inciso XIII, os prestadores dos serviços profissionais de diretor ou produtor de espetáculos ou assemelhados.

A meu ver, tal vedação não configura ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, o qual proíbe o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Ora, a norma do artigo 179 confere ao legislador ordinário competência para definir o que seja microempresa ou empresa de pequeno porte.

Destarte, a exclusão do benefício para algumas categorias não fere o princípio da igualdade, visto que se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei, de modo que não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

Pelo contrário, vê-se, com clareza, que o legislador pretendeu estabelecer incentivos às categorias que não possuem a habilitação profissional exigida por lei e, por conseguinte, com menor capacidade contributiva, visando ao interesse social, através do implemento da política fiscal e econômica.

No caso concreto, a autora tem por objeto social a produção cinematográfica e de fotografia (fls. 14). Portanto, exerce atividade assemelhada à de produção de espetáculos, esbarrando na vedação legal.

O C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito do tema, ao julgar a ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002, cuja ementa passo a transcrever:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

Nesse sentido também já decidiu esta Sexta Turma, conforme acórdãos abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIMPLES - ART. 9º DA LEI Nº 9.317/96 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA - DECADÊNCIA INOCORRENTE - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, §3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01.

1. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

2. Revendo o entendimento anteriormente adotado, afastada a ocorrência da decadência, é permitido ao Tribunal apreciar as demais questões suscitadas no processo e julgar o mérito propriamente dito.

3. As microempresas e empresas de pequeno porte inseridas nas situações elencadas pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96 estão impedidas de optarem pelo sistema tributário simplificado - SIMPLES.

4. Ausência de violação ao princípio da isonomia tributária no que tange à vedação imposta pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, porquanto não há tratamento desigual aos contribuintes que se encontram em condição análoga, na precisa dicção do art. 150, II, da Constituição Federal.

5. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal.

(AMS nº 2003.61.05.016004-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 21/09/2005)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Não há que se falar em ausência de direito líquido e certo, pois sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º.

4. O art. 9º, da referida lei, veda a opção pelo SIMPLES às pessoas jurídicas prestadoras de serviços, que exerçam as atividades enquadradas no rol dos incisos XII e XIII, com as exclusões inseridas pela Lei nº 10.034/2000.

5. Não há ofensa ao princípio da isonomia, o fato do legislador, guiado pelos critérios de conveniência e oportunidade, escolher como beneficiário do novo sistema, o setor da economia dito de produção.

6. Ao se declarar a inconstitucionalidade incidenter tantum da referida lei, o Judiciário estará agindo como legislador positivo ao conceder isenção não prevista pelo legislador ordinário, uma vez que não cabe ao julgador conceder benefício fiscal não previsto em lei.

7. Precedentes do STF, STJ e desta Corte (ADIN nº 1.643-DF; REsp nº 395.199-SC; AG nº 2001.03.00.004116-8 e AG nº 1999.03.00.006812-9).

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS nº 1999.61.00.038298-7/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 28/03/2003, pág. 920)

Por seu turno, no que se refere aos efeitos da exclusão do SIMPLES, cumpre observar o disposto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 9.317/96, in verbis:

A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

II- a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos II a XVIII do art. 9º.

Destarte, tenho que a exclusão da autora deve surtir efeito somente a partir do mês subsequente ao da exclusão, não sendo devida a sistemática de tributação de forma retroativa.

É de se ressaltar que a inscrição no SIMPLES configura ato administrativo unilateral de competência de autoridade vinculada à Secretaria da Receita Federal, de modo que o Estado vincula-se a esse ato, que não pode ser desfeito, senão por motivo de ilegalidade. No caso vertente, não se cogita de ilegalidade, de modo que, tendo sido admitida a inscrição da autora no SIMPLES, deve a mesma ser mantida até o momento da sua exclusão, quando se verificou não mais estarem presentes os requisitos exigidos para a permanência no sistema. Retroagir os efeitos da exclusão a período anterior configuraria ofensa ao princípio da irretroatividade.

A propósito, trago à colação julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE TRIBUTOS. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 15, II E 16 DA LEI 9.317/1996.

1. *Tratam os autos de ação ajuizada por Remosul Transportes Ltda - Microempresa objetivando a declaração de que os efeitos do ato de exclusão do Simples ocorram a partir de 07/08/2003, data da edição do Ato Declaratório Executivo n. 458.721. A sentença julgou procedente o pedido. O TRF/4ª Região confirmou a decisão singular por seus próprios fundamentos. Recurso especial da Fazenda apontando infringência dos arts. 15, II e 16 da Lei 9.317/96, defendendo que os efeitos da exclusão do Simples devem ocorrer a partir do mês subsequente em que verificada a situação excludente, no caso, da data de 10/06/2000.*

2. *O que se denota dos autos é a insurgência da autora da ação contra a retroatividade na exigência do pagamento de diferenças de recolhimento de tributos, que estão sendo cobrados em relação a período anterior ao ato declaratório de exclusão (datado de 07/08/2003). Observa-se que a contribuinte estaria desde 10/06/2000 em situação de vedação à sua permanência no Simples porque a sua atividade econômica (transporte e remoção de pacientes e passageiros por via rodoviária e atendimento de enfermagem domiciliar) não poderia ser incluída no sistema.*

3. *Merece manutenção o acórdão recorrido ao dispor que o ato declaratório de afastamento do Simples gera efeito desde a ocorrência da situação excludente somente na hipótese de mudança da atividade após ingresso no regime simplificado. No caso concreto, não foi o que se observou. Desde a opção pelo Simples, cujo termo descrevia como atividade principal da contribuinte o "transporte e remoção de pacientes e passageiros por via rodoviária e atendimento de enfermagem domiciliar", não houve nenhuma insurgência da autoridade administrativa a respeito.*

4. *A alteração de critério jurídico por parte da administração não tem o condão de ensejar a revisão do lançamento e, por conseguinte, atribuir efeitos retroativos ao ato de exclusão, respaldando a exigência do pagamento de diferenças de tributos.*

5. *Recurso especial conhecido e não-provido.*

(REsp 996.098/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 9º, IX DA LEI Nº 9.317/96. EXCLUSÃO DE EMPRESA PELO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/MRA Nº 564.724, DE 02 DE AGOSTO DE 2004. IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS.

1. *Cabível a exclusão do SIMPLES de empresa cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global não ultrapasse o limite R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), a teor do disposto no art. 9º, IX, da Lei nº 9.317/96.*

2. *Irretroatividade dos efeitos da exclusão. Art. 15, II, da Lei nº 9.317/96.*

(AMS nº 2004.61.11.003458-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 09/10/2006, pág. 438)

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022705-64.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WORKSOLUTION COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança, para afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL sobre os atos cooperativos próprios praticados pela impetrante, definidos no art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Quanto à tributação das cooperativas, a controvérsia diz respeito à possibilidade de incidência da CSLL sobre os atos cooperativos próprios, conforme previsão do art. 6º da IN SRF 390/04, *in verbis*:

Art. 6º. As sociedades cooperativas calcularão a CSLL sobre o resultado do período de apuração, decorrente de operações com cooperados ou com não-cooperados.

Consoante artigos 3º e 4º da Lei 5.764/71, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, trata-se de sociedade de pessoas com objetivo comum, constituída para prestar serviços aos associados e para o exercício de atividade econômica, sem o intuito de lucro.

Portanto, a "*affectio societatis*" das cooperativas reside na comunhão de interesses entre os cooperados, com igual vantagem para todos.

Atenta às peculiaridades desse formato social, a legislação tratou de dar disciplina jurídica distinta para os atos cooperados (aqueles realizados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aqueles e pelas cooperativas entre si quando associadas), considerando-os como renda não-tributável, excetuado o fornecimento de bens e serviços a não-associados cuja contabilização deverá ocorrer em separado (art. 111 da Lei 5.764/74).

Assim, a característica da cooperativa que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa. Os resultados obtidos pelo exercício da atividade revertem em proveito dos sócios, a teor do mencionado art. 3º da aludida lei.

Todavia, não obstante a ausência de intuito de lucro, é certo que os atos decorrentes do exercício de atividade econômica pela cooperativa estão sujeitos à tributação, nos termos do art. 111 da Lei nº 5.764/71, *in verbis*:

Art. 111 - Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações que tratam os arts. 85, 86 e 88 desta lei.

Tais dispositivos tratam das operações das cooperativas com não associados, as quais estão sujeitas à tributação. Verifica-se, de todo o exposto, que o art. 6º da IN SRF nº 390/04, ao dispor que a CSLL será calculada sobre o período de apuração decorrente de operações com cooperados, viola o artigo 111 da Lei nº 5.764/71, pois, conforme dito alhures, a contribuição deve incidir apenas sobre os atos não cooperados.

Destarte, deve ser afastada a incidência da CSLL sobre as operações com cooperados, mantendo-se a contribuição sobre os atos não-cooperados, conforme evidenciam os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, abaixo transcritos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO.

1. A não-incidência da CSLL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 1190066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATO COOPERATIVO TÍPICO. CSLL. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 79, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 5.764/1971. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 79 da Lei 5.764/1971, atos cooperativos são aqueles praticados entre a cooperativa e seus cooperados ou entre cooperativas associadas. O ato cooperativo, assim definido, não implica operação de mercado.

2. As cooperativas podem realizar negócios com terceiros não-cooperados, desde que observados seus objetivos sociais e disposições legais. Nessa hipótese, contudo, a própria Lei 5.764/1971 dispõe expressamente que os negócios praticados pela cooperativa com terceiros não são considerados atos cooperativos e devem ser tributados (arts. 86 e 87).

3. In casu, o Tribunal a quo acolheu os Embargos à Execução, sob o fundamento de que a Autoridade Fazendária, ao proceder ao lançamento fiscal, não fez distinção entre os atos cooperativos próprios e os não-cooperativos da cooperativa de eletrificação rural.

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de ser indevida a cobrança da CSLL sobre atos vinculados à atividade básica da sociedade cooperativa.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 499.581/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 30/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - COOPERATIVAS - CSLL - ATOS COOPERADOS - ISENÇÃO - IN/SRF Nº 390/04 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - CONFIGURADA.

1. O reexame necessário de sentença concessiva de mandado de segurança é disciplinado pelo parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, afastando a aplicação do artigo 475, § 2º, do CPC.

2. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.

3. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa.

4. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.

5. Tratando-se de ato não cooperativo, entendido este como o ato praticado entre o cooperado e terceiro ou entre a cooperativa e terceiro, incide a referida contribuição.

6. O art. 6º da IN SRF/390, ao dispor que a CSLL será calculada sobre o período de apuração decorrente de operações com cooperados, viola o artigo 111 da Lei nº 5.764/71.

7. A disposição contida no art. 6º da IN SRF/390 de janeiro de 2004, no que se refere às operações com cooperados, não guarda a necessária conformidade com o princípio da legalidade.

(TRF 3ª Região, AMS 2004.61.00.006306-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJ 22/02/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024905-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO TECNICA NACIONAL E MECANICA LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO THEIZI MIMURA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para assegurar à impetrante o direito de permanecer no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado, ou ao menos pela perda superveniente do objeto da ação, com o advento das Leis 10.964/04 e 11.051/04.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

No caso vertente, denota-se que a impetrante é microempresa do ramo de prestação de serviços de reparação e manutenção de automóveis, atividade a qual, a meu ver, não se enquadra entre aquelas vedadas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, não entendendo que se possa assemelhar à do engenheiro.

Ademais, com o advento da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004 (artigo 4º), foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, as atividades de: I- serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; II- serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; III- serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas;

IV- serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; V- serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.
E, por força da Lei nº 11.051/04 (artigo 15 e §§), essas empresas, caso excluídas do SIMPLES, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.
Destarte, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante de permanecer no sistema tributário simplificado - SIMPLES, nos termos do artigo 4º da Lei nº 10.964/04, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.
Nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO, INSTALAÇÕES E COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro na letra "a" da permissão constitucional, contra acórdãos assim sumariados: "TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSEMBLADAS ÀS DE ENGENHEIRO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA. LEI 10.964/04.

1. O exercício de atividade assemblada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9.371/96, impede a participação a pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. A exclusão de ofício se dá mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, § 3º).

3. Com o advento da Lei 10.964/04, foram excetuadas da restrição do art. 9º, XIII, as atividades de 'serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática' (art. 4º, IV), que motivaram a exclusão da autora do SIMPLES."(fl. 124) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

PREQUESTIONAMENTO.

Não é obrigado o Tribunal a desfiar expressamente os dispositivos legais que fundaram a decisão, pois estão implícitos e íntegra o julgado. Considerando o rigorismo das Cortes superiores quanto aos requisitos de admissibilidade dos recursos, os embargos são acolhidos parcialmente, apenas para efeito de prequestionamento."(132).

As razões recursais dizem que: a) o artigo 4º da Lei 10.964/2004, que autoriza as pessoas jurídicas que se dedicam a atividades tais como a da recorrida, à opção pelo SIMPLES, não tem efeitos retroativos, não se aplicando ao caso o artigo 106 do CTN; b) o ato de exclusão levado a efeito pela recorrente tem efeito declaratório e se, posteriormente ao ato, surgir fato novo autorizando o reingresso, apenas a autoridade administrativa poderá reconhecê-lo;

c) a opção indevida por um sistema de tributação é sujeita à exclusão de ofício pela autoridade administrativa, conforme previsão legal; d) o ato declaratório executivo não tratou de constituir ou desconstituir uma situação jurídica petérita, mas reconhecer e declarar a preexistência de situação irregular - a inclusão e permanência da recorrida no SIMPLES. Sem contra-razões.

2. As atividades exercidas pela empresa - manutenção, reparação, instalações e comércio varejista de equipamentos eletrônicos e informática - não podem ser rotuladas como atividades inerentes à profissão de engenheiro ou semelhantes a esta e, portanto, não se incluem na vedação estabelecida pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

3. O artigo 4º, IV da Lei 10.964/2004 dispõe expressamente que "A partir de 1º de janeiro de 2004, ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317 de 5 de dezembro de 1996, observado o disposto no art. 2º da Lei n.º 10.034 de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática".

4. A regra inserta no artigo 4º da Lei 10.964/2004 possui efeitos retroativos, sendo aplicável o artigo 106 do Código Tributário Nacional, tendo em vista ser norma mais benéfica ao contribuinte, e possibilitando a sua inclusão em um regime tributário simplificado.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ Resp 893.821/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 331)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. COMÉRCIO E A MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE ESCRITÓRIO E DE INFORMÁTICA. EXCLUSÃO. LEI Nº 11.051/2004. FATO SUPERVENIENTE. ART. 106, I, DO CTN.

1. Inaplicável o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 (atual art. 23 da Lei nº 12.016/2009) quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário), em virtude de serem conferidos efeitos retroativos aos atos administrativos que excluíram as impetrantes do SIMPLES.

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º.

3. No caso vertente, as impetrantes desenvolviam o comércio e a manutenção de equipamentos de escritório e de informática, tendo optado pelo SIMPLES e excluídas do sistema em face do exercício de atividade econômica vedada.

4. A Lei nº 11.051, de 29/12/2004, em seu art. 15, alterou a redação do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, excluindo do âmbito da vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.

5. Nos termos do art. 462 do CPC, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da demanda, de sorte a interferir no seu julgamento, compete ao juiz considerá-lo, no momento da sentença ou do acórdão. Portanto, há de ser considerado o advento da legislação superveniente (CTN, art. 106, I) que garantiu às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades ali indicadas, dentre as quais, aquelas exercidas pelas impetrantes, o direito de permanência no SIMPLES, inclusive com a possibilidade de retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção.

7. Assim, infere-se serem ilegítimos os atos de exclusão praticados contra as impetrantes, não havendo que se falar, portanto, em efeitos retroativos deles decorrentes.

8. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma..

9. Agravo não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.19.004716-7/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, data do julgamento: 28/10/2010)

Ressalte-se, por fim, que não se há falar em perda do objeto da ação, uma vez que não há notícia do cancelamento do ato administrativo que excluiu a impetrante do SIMPLES (fls. 27), em razão do advento das Leis 10.964/04 e 11.051/04. Ao contrário, nas informações prestadas (fls. 47), a autoridade impetrada defende o ato impugnado. Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027011-76.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FAST CEL SERVICOS EXPRESSOS EM CELULAR LTDA
ADVOGADO : LUIS RENATO MONTEIRO DAMINELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para assegurar à impetrante o direito de permanecer no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

No caso vertente, denota-se que a impetrante é microempresa do ramo de prestação de serviços de reparação e manutenção de aparelhos telefônicos, atividade a qual, a meu ver, não se enquadra entre aquelas vedadas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, não entendendo que se possa assemelhar à do engenheiro.

Ademais, com o advento da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004 (artigo 4º), foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, as atividades de: I- serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; II- serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; III- serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; IV- serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; V- serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

E, por força da Lei nº 11.051/04 (artigo 15 e §§), essas empresas, caso excluídas do SIMPLES, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

Destarte, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante de permanecer no sistema tributário simplificado - SIMPLES, nos termos do artigo 4º da Lei nº 10.964/04, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04. Nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO, INSTALAÇÕES E COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro na letra "a" da permissão constitucional, contra acórdãos assim sumariados: "TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSEMBLADAS ÀS DE ENGENHEIRO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA. LEI 10.964/04.*

1. *O exercício de atividade assemelhada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9.371/96, impede a participação a pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.*

2. *A exclusão de ofício se dá mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, § 3º).*

3. *Com o advento da Lei 10.964/04, foram excetuadas da restrição do art. 9º, XIII, as atividades de 'serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática' (art. 4º, IV), que motivaram a exclusão da autora do SIMPLES."(fl. 124) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.*

PREQUESTIONAMENTO.

Não é obrigado o Tribunal a desfiar expressamente os dispositivos legais que fundaram a decisão, pois estão implícitos e íntegra o julgado. Considerando o rigorismo das Cortes superiores quanto aos requisitos de admissibilidade dos recursos, os embargos são acolhidos parcialmente, apenas para efeito de prequestionamento."(132).

As razões recursais dizem que: a) o artigo 4º da Lei 10.964/2004, que autoriza as pessoas jurídicas que se dedicam a atividades tais como a da recorrida, à opção pelo SIMPLES, não tem efeitos retroativos, não se aplicando ao caso o artigo 106 do CTN; b) o ato de exclusão levado a efeito pela recorrente tem efeito declaratório e se, posteriormente ao ato, surgir fato novo autorizando o reingresso, apenas a autoridade administrativa poderá reconhecê-lo;

c) a opção indevida por um sistema de tributação é sujeita à exclusão de ofício pela autoridade administrativa, conforme previsão legal; d) o ato declaratório executivo não tratou de constituir ou desconstituir uma situação jurídica petérita, mas reconhecer e declarar a preexistência de situação irregular - a inclusão e permanência da recorrida no SIMPLES. Sem contra-razões.

2. *As atividades exercidas pela empresa - manutenção, reparação, instalações e comércio varejista de equipamentos eletrônicos e informática - não podem ser rotuladas como atividades inerentes à profissão de engenheiro ou semelhantes a esta e, portanto, não se incluem na vedação estabelecida pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.*

3. *O artigo 4º, IV da Lei 10.964/2004 dispõe expressamente que "A partir de 1º de janeiro de 2004, ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317 de 5 de dezembro de 1996, observado o disposto no art. 2º da Lei n.º 10.034 de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática".*

4. *A regra inserta no artigo 4º da Lei 10.964/2004 possui efeitos retroativos, sendo aplicável o artigo 106 do Código Tributário Nacional, tendo em vista ser norma mais benéfica ao contribuinte, e possibilitando a sua inclusão em um regime tributário simplificado.*

5. *Recurso especial não-provido.*

(STJ REsp 893.821/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 331)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA AFASTADA.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. COMÉRCIO E A MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE ESCRITÓRIO E DE INFORMÁTICA. EXCLUSÃO. LEI Nº 11.051/2004. FATO SUPERVENIENTE. ART. 106, I, DO CTN.

1. *Inaplicável o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 (atual art. 23 da Lei nº 12.016/2009) quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário), em virtude de serem conferidos efeitos retroativos aos atos administrativos que excluíram as impetrantes do SIMPLES.*

2. *A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º.*

3. *No caso vertente, as impetrantes desenvolviam o comércio e a manutenção de equipamentos de escritório e de informática, tendo optado pelo SIMPLES e excluídas do sistema em face do exercício de atividade econômica vedada.*

4. *A Lei nº 11.051, de 29/12/2004, em seu art. 15, alterou a redação do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, excluindo do âmbito da vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.*

5. *Nos termos do art. 462 do CPC, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da demanda, de sorte a interferir no seu julgamento, compete ao juiz considerá-lo, no momento da sentença ou do acórdão. Portanto, há de ser considerado o advento da legislação superveniente (CTN, art. 106, I) que garantiu às pessoas jurídicas que se dediquem às*

atividades ali indicadas, dentre as quais, aquelas exercidas pelas impetrantes, o direito de permanência no SIMPLES, inclusive com a possibilidade de retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção.

7. Assim, infere-se serem ilegítimos os atos de exclusão praticados contra as impetrantes, não havendo que se falar, portanto, em efeitos retroativos deles decorrentes.

8. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma..

9. Agravo não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.19.004716-7/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, data do julgamento: 28/10/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028119-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : COLEGIO WINNICOTT S/C LTDA

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando garantir à autora o direito ao enquadramento no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, desde a data da opção, bem como anular o Ato Declaratório de Exclusão nº 143.174, de 09/01/1999.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, entre as quais as empresas que se dediquem à atividade de ensino.

Com o advento da Lei 10.034/00, em seu artigo 1º, foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.

Tal norma jurídica, a meu ver, não possui caráter interpretativo, não havendo que se falar em sua aplicação retroativa, para atingir atos praticados anteriormente à sua entrada em vigor.

Com efeito, interpretar é determinar o conteúdo normativo do texto legal; é identificar o seu significado. Nessa esteira, lição de Eros Roberto Grau, para quem interpretar "*é um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo*". E, mais à frente "*...interpretar é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos em um enunciado normativo. O produto do ato de interpretar, portanto, é o significado atribuído ao enunciado do texto (preceito, disposição)*" (Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, Editora Malheiros, 2ª edição, pág. 78).

A interpretação da lei por intermédio de outra lei, por sua vez, é a denominada interpretação autêntica, cabendo frisar, com base no quanto acima reproduzido, que a norma interpretativa não poderá, em hipótese nenhuma, alterar algum elemento ou conteúdo da norma interpretada, devendo limitar-se, destarte, a traduzir seu significado, sob pena de descaracterizar-se como tal, transformando-se, isso sim, em norma modificativa, na medida em que gere novos direitos, deveres ou obrigações aos indivíduos.

Assim, caso a lei, dita "interpretativa", venha a alterar a abrangência daquela dita "interpretada", seja para reduzi-la, seja para ampliá-la, deverá submeter-se à regra geral, cristalizada no princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXVI), como forma de respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Nesse caso, terá efeito imediato e geral, mas não atingirá fatos ocorridos ou atos praticados antes da sua entrada em vigor, nos exatos termos

da LICC, art. 6º, *caput*. Em outras palavras, somente se lhe admitirá eficácia prospectiva; nunca retroativa, posto que inovou no ordenamento jurídico.

Esclarecedora das razões até aqui expendidas, é a seguinte passagem do voto proferido pelo Sr Ministro do C. STJ, Teori Albino Zavascki, no julgamento do REsp 742743/SP, DJ 06/06/05:

(...) Nesse contexto, a edição, pelo legislador, de lei interpretativa, com efeitos retroativos, somente é concebível em caráter de absoluta excepcionalidade, sob pena de atentar contra os dois postulados constitucionais já referidos: o da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º, da CF) e o do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). Lei interpretativa retroativa só pode ser considerada legítima quando se limite a simplesmente reproduzir (= produzir de novo), ainda que com outro enunciado, o conteúdo normativo interpretado, sem modificar ou limitar o seu sentido ou o seu alcance.

(...) Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa) aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

Ora, é esta a situação evidenciada nos autos, eis que a Lei 10.034/00 não se limitou a interpretar a Lei 9.317/96, instituidora do SIMPLES. Muito ao contrário, alterou-lhe o significado e, principalmente, o alcance, ao excetuar da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental: criou direito para estas, bem como o correspondente dever para a Fazenda Pública, elastecendo o conteúdo original da citada norma legal. Caracteriza-se, por isso, como norma modificadora, sujeita, em tudo, ao princípio da irretroatividade das leis.

Com base nas considerações acima, tenho por inaplicável à espécie o disposto no CTN, art. 106, I, até porque tal regra se refere à lei "expressamente interpretativa", coisa que a Lei 10.034 não é.

A questão, ademais, já foi apreciada pelo C. STJ, por meio de suas duas Turmas de Direito Público, na linha até aqui defendida, citando-se, como exemplos, os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - CRECHE E ESCOLA MATERNAL - ENQUADRAMENTO - ART. 1º DA LEI N. 10.034/2000 - LEI N. 10.684/2003 - SUPERVENIÊNCIA - IRRETROATIVIDADE - PRECEDENTES.

1. O artigo 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo SIMPLES os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Posteriormente, a Lei n. 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao regime de tributação.

2. A jurisprudência dominante nas Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação.

3. O art. 106 do Código Tributário Nacional confirma este entendimento pois, se ele veda a retroatividade do gênero lei tributária, da qual a lei isentiva é espécie, para afastar o pagamento de tributo, conseqüentemente, impede também sua retroação para a não-realização do fato jurídico tributário, que antecedente lógico daquele.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16/02/09).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO SOMENTE COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 10.034/2000. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que autorizou a empresa autora a optar pelo SIMPLES. Sustenta a Fazenda Nacional que a Lei n. 9.317/96 não autorizou as empresas que exploram atividade de ensino optarem pelo SIMPLES, ademais não há que se falar em aplicação retroativa da Lei n. 10.034/2000.

2. Entendimento deste Tribunal de que somente com a vigência da Lei n. 10.034/2000 é que foi admitida a opção pelo SIMPLES dos estabelecimentos que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.

3. Nesse sentido, registro a linha de pensar de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ:

- O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, não permite que os estabelecimentos de ensino optem pelo SIMPLES, porquanto prestam serviços profissionais de professor. Com o advento da Lei 10.034/2000, afastou-se a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental.

- Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. (Resp 829.059/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 07.02.2008).

- A pessoa jurídica que se dedica à pré-escola e ao ensino fundamental somente tem direito a optar pelo SIMPLES a partir da vigência da Lei n. 10.034/00 que não pode ter aplicação retroativa. (REsp 722.307/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1042793/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 21/05/08)

O tema, por fim, veio a ser recentemente pacificado, pela C. 1ª Seção do STJ, na sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, introduzido pela Lei 11.672/08), conforme a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

"... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs:

"Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)' (NR)

(...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha

implicado em falta de pagamento de tributo;
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1021263/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/12/09)

Conclui-se, portanto, que é legítimo o Ato Declaratório de Exclusão nº 143.174, de 09/01/1999, eis que anterior à vigência da Lei 10.034/00, a qual não pode retroagir para alcançar atos administrativos pretéritos.

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005774-74.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005774-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL CONSTRUIR S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação declaratória, para garantir à autora o direito ao enquadramento no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, desde a vigência da Lei nº 10.034/00, que garantiu o ingresso no sistema aos estabelecimentos de ensino fundamental, creches e pré-escolas.

Em suas razões recursais, pugna a autora pela reforma parcial da sentença, para que seja garantido o seu direito de ingresso no SIMPLES desde o advento da Lei nº 9.317/96.

A União Federal, por sua vez, sustenta que as atividades exercidas pela autora não se enquadram nos serviços de creche, mais se aproximando de assistência social do que de educação propriamente dita, razão pela qual entende que não faz jus ao enquadramento previsto na Lei nº 10.034/00.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, considerando o disposto no inciso I do art. 475 do CPC.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

Com o advento da Lei 10.034/00, em seu artigo 1º, foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.

Tal norma jurídica, a meu ver, não possui caráter interpretativo, não havendo que se falar em sua aplicação retroativa, para atingir atos praticados anteriormente à sua entrada em vigor.

Com efeito, interpretar é determinar o conteúdo normativo do texto legal; é identificar o seu significado. Nessa esteira, lição de Eros Roberto Grau, para quem interpretar "é um processo intelectualivo através do qual, partindo de fórmulas

lingüísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo". E, mais à frente "...interpretar é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos em um enunciado normativo. O produto do ato de interpretar, portanto, é o significado atribuído ao enunciado do texto (preceito, disposição)" (Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/ Aplicação do Direito, Editora Malheiros, 2ª edição, pág. 78).

A interpretação da lei por intermédio de outra lei, por sua vez, é a denominada interpretação autêntica, cabendo frisar, com base no quanto acima reproduzido, que a norma interpretativa não poderá, em hipótese nenhuma, alterar algum elemento ou conteúdo da norma interpretada, devendo limitar-se, destarte, a traduzir seu significado, sob pena de descaracterizar-se como tal, transformando-se, isso sim, em norma modificativa, na medida em que gere novos direitos, deveres ou obrigações aos indivíduos.

Assim, caso a lei, dita "interpretativa", venha a alterar a abrangência daquela dita "interpretada", seja para reduzi-la, seja para ampliá-la, deverá submeter-se à regra geral, cristalizada no princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXVI), como forma de respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Nesse caso, terá efeito imediato e geral, mas não atingirá fatos ocorridos ou atos praticados antes da sua entrada em vigor, nos exatos termos da LICC, art. 6º, *caput*. Em outras palavras, somente se lhe admitirá eficácia prospectiva; nunca retroativa, posto que inovou no ordenamento jurídico.

Esclarecedora das razões até aqui expendidas, é a seguinte passagem do voto proferido pelo Sr Ministro do C. STJ, Teori Albino Zavascki, no julgamento do REsp 742743/SP, DJ 06/06/05:

(...) Nesse contexto, a edição, pelo legislador, de lei interpretativa, com efeitos retroativos, somente é concebível em caráter de absoluta excepcionalidade, sob pena de atentar contra os dois postulados constitucionais já referidos: o da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º, da CF) e o do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). Lei interpretativa retroativa só pode ser considerada legítima quando se limite a simplesmente reproduzir (= produzir de novo), ainda que com outro enunciado, o conteúdo normativo interpretado, sem modificar ou limitar o seu sentido ou o seu alcance.

(...) Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa) aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

Ora, é esta a situação evidenciada nos autos, eis que a Lei 10.034/00 não se limitou a interpretar a Lei 9.317/96, instituidora do SIMPLES. Muito ao contrário, alterou-lhe o significado e, principalmente, o alcance, ao excetuar da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental: criou direito para estas, bem como o correspondente dever para a Fazenda Pública, elastecendo o conteúdo original da citada norma legal. Caracteriza-se, por isso, como norma modificadora, sujeita, em tudo, ao princípio da irretroatividade das leis.

Com base nas considerações acima, tenho por inaplicável à espécie o disposto no CTN, art. 106, I, até porque tal regra se refere à lei "expressamente interpretativa", coisa que a Lei 10.034 não é.

A questão, ademais, já foi apreciada pelo C. STJ, por meio de suas duas Turmas de Direito Público, na linha até aqui defendida, citando-se, como exemplos, os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - CRECHE E ESCOLA MATERNAL - ENQUADRAMENTO - ART. 1º DA LEI N. 10.034/2000 - LEI N. 10.684/2003 - SUPERVENIÊNCIA - IRRETROATIVIDADE - PRECEDENTES.

1. O artigo 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo SIMPLES os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Posteriormente, a Lei n. 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao regime de tributação.

2. A jurisprudência dominante nas Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação.

3. O art. 106 do Código Tributário Nacional confirma este entendimento pois, se ele veda a retroatividade do gênero lei tributária, da qual a lei isentiva é espécie, para afastar o pagamento de tributo, conseqüentemente, impede também sua retroação para a não-realização do fato jurídico tributário, que antecedente lógico daquele.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16/02/09).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO SOMENTE COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 10.034/2000. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que autorizou a empresa autora a optar pelo SIMPLES. Sustenta a Fazenda Nacional que a Lei n. 9.317/96 não autorizou as empresas que exploram atividade de ensino optarem pelo SIMPLES, ademais não há que se falar em aplicação retroativa da Lei n. 10.034/2000.

2. Entendimento deste Tribunal de que somente com a vigência da Lei n. 10.034/2000 é que foi admitida a opção pelo SIMPLES dos estabelecimentos que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.

3. Nesse sentido, registro a linha de pensar de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ:

- O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, não permite que os estabelecimentos de ensino optem pelo SIMPLES, porquanto prestam serviços profissionais de professor. Com o advento da Lei 10.034/2000, afastou-se a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental.

- Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. (Resp 829.059/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 07.02.2008).

- A pessoa jurídica que se dedica à pré-escola e ao ensino fundamental somente tem direito a optar pelo SIMPLES a partir da vigência da Lei n. 10.034/00 que não pode ter aplicação retroativa. (REsp 722.307/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1042793/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 21/05/08)

O tema, por fim, veio a ser recentemente pacificado, pela C. 1ª Seção do STJ, na sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, introduzido pela Lei 11.672/08), conforme a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

"... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs:

"Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;
V - agências terceirizadas de correios;
VI - (VETADO)
VII - (VETADO)' (NR)
(...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1021263/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/12/09)

Conclui-se, portanto, que deve ser autorizada a concessão do regime do SIMPLES somente a partir da vigência da Lei 10.034/00; não podendo retroagir à data da opção pelo contribuinte, ou à Lei nº 9.317/96.

Quanto ao enquadramento da autora nas atividades previstas na Lei nº 10.034/00, entendo desnecessárias maiores digressões a respeito, porquanto o contrato social de fls. 54/58 é claro no sentido de que o objeto social da autora restringe-se às atividades de "berçário e educação infantil".

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004704-16.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.004704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JARDIM DA INFANCIA PICA-PAU S/C LTDA -ME
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando garantir à autora o direito ao enquadramento no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, desde a data da opção, bem como anular o Ato Declaratório de Exclusão nº 113.733, de 09/01/1999.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, entre as quais as empresas que se dediquem à atividade de ensino.

Com o advento da Lei 10.034/00, em seu artigo 1º, foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.

Tal norma jurídica, a meu ver, não possui caráter interpretativo, não havendo que se falar em sua aplicação retroativa, para atingir atos praticados anteriormente à sua entrada em vigor.

Com efeito, interpretar é determinar o conteúdo normativo do texto legal; é identificar o seu significado. Nessa esteira, lição de Eros Roberto Grau, para quem interpretar "é um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo". E, mais à frente "...interpretar é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos em um enunciado normativo. O produto do ato de interpretar, portanto, é o significado atribuído ao enunciado do texto (preceito, disposição)" (Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, Editora Malheiros, 2ª edição, pág. 78).

A interpretação da lei por intermédio de outra lei, por sua vez, é a denominada interpretação autêntica, cabendo frisar, com base no quanto acima reproduzido, que a norma interpretativa não poderá, em hipótese nenhuma, alterar algum elemento ou conteúdo da norma interpretada, devendo limitar-se, destarte, a traduzir seu significado, sob pena de descaracterizar-se como tal, transformando-se, isso sim, em norma modificativa, na medida em que gere novos direitos, deveres ou obrigações aos indivíduos.

Assim, caso a lei, dita "interpretativa", venha a alterar a abrangência daquela dita "interpretada", seja para reduzi-la, seja para ampliá-la, deverá submeter-se à regra geral, cristalizada no princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXVI), como forma de respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Nesse caso, terá efeito imediato e geral, mas não atingirá fatos ocorridos ou atos praticados antes da sua entrada em vigor, nos exatos termos da LICC, art. 6º, *caput*. Em outras palavras, somente se lhe admitirá eficácia prospectiva; nunca retroativa, posto que inovou no ordenamento jurídico.

Esclarecedora das razões até aqui expendidas, é a seguinte passagem do voto proferido pelo Sr Ministro do C. STJ, Teori Albino Zavascki, no julgamento do REsp 742743/SP, DJ 06/06/05:

(...) Nesse contexto, a edição, pelo legislador, de lei interpretativa, com efeitos retroativos, somente é concebível em caráter de absoluta excepcionalidade, sob pena de atentar contra os dois postulados constitucionais já referidos: o da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º, da CF) e o do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). Lei interpretativa retroativa só pode ser considerada legítima quando se limite a simplesmente reproduzir (= produzir de novo), ainda que com outro enunciado, o conteúdo normativo interpretado, sem modificar ou limitar o seu sentido ou o seu alcance.

(...) Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa) aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

Ora, é esta a situação evidenciada nos autos, eis que a Lei 10.034/00 não se limitou a interpretar a Lei 9.317/96, instituidora do SIMPLES. Muito ao contrário, alterou-lhe o significado e, principalmente, o alcance, ao excetar da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental: criou direito para estas, bem como o correspondente dever para a Fazenda Pública, elastecendo o conteúdo original da citada norma legal. Caracteriza-se, por isso, como norma modificadora, sujeita, em tudo, ao princípio da irretroatividade das leis.

Com base nas considerações acima, tenho por inaplicável à espécie o disposto no CTN, art. 106, I, até porque tal regra se refere à lei "expressamente interpretativa", coisa que a Lei 10.034 não é.

A questão, ademais, já foi apreciada pelo C. STJ, por meio de suas duas Turmas de Direito Público, na linha até aqui defendida, citando-se, como exemplos, os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - CRECHE E ESCOLA MATERNAL - ENQUADRAMENTO - ART. 1º DA LEI N. 10.034/2000 - LEI N. 10.684/2003 - SUPERVENIÊNCIA - IRRETROATIVIDADE - PRECEDENTES.

1. O artigo 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo SIMPLES os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Posteriormente, a Lei n. 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao regime de tributação.

2. A jurisprudência dominante nas Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação.

3. O art. 106 do Código Tributário Nacional confirma este entendimento pois, se ele veda a retroatividade do gênero lei tributária, da qual a lei isentiva é espécie, para afastar o pagamento de tributo, conseqüentemente, impede também sua retroação para a não-realização do fato jurídico tributário, que antecedente lógico daquele.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16/02/09).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO SOMENTE COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 10.034/2000. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que autorizou a empresa autora a optar pelo SIMPLES. Sustenta a Fazenda Nacional que a Lei n. 9.317/96 não autorizou as empresas que exploram atividade de ensino optarem pelo SIMPLES, ademais não há que se falar em aplicação retroativa da Lei n. 10.034/2000.

2. Entendimento deste Tribunal de que somente com a vigência da Lei n. 10.034/2000 é que foi admitida a opção pelo SIMPLES dos estabelecimentos que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.

3. Nesse sentido, registro a linha de pensar de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ:

- O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, não permite que os estabelecimentos de ensino optem pelo SIMPLES, porquanto prestam serviços profissionais de professor. Com o advento da Lei 10.034/2000, afastou-se a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental.

- Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. (Resp 829.059/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 07.02.2008).

- A pessoa jurídica que se dedica à pré-escola e ao ensino fundamental somente tem direito a optar pelo SIMPLES a partir da vigência da Lei n. 10.034/00 que não pode ter aplicação retroativa. (REsp 722.307/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1042793/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 21/05/08)

O tema, por fim, veio a ser recentemente pacificado, pela C. 1ª Seção do STJ, na sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, introduzido pela Lei 11.672/08), conforme a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

"... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º,

do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs:

"Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)' (NR)

(...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1021263/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/12/09)

Conclui-se, portanto, que é legítimo o Ato Declaratório de Exclusão nº 113.733, de 09/01/1999, eis que anterior à vigência da Lei 10.034/00, a qual não pode retroagir para alcançar atos administrativos pretéritos.

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002326-75.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.002326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTRO CULTURAL GENERAL ULYSSES GRANT S/C LTDA -ME
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória, para autorizar o enquadramento da autora no regime de tributação SIMPLES, independentemente da restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

Tal vedação não configura ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, o qual proíbe o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Ora, a norma do artigo 179 confere ao legislador ordinário competência para definir o que seja microempresa ou empresa de pequeno porte.

Destarte, a exclusão do benefício para algumas categorias não fere o princípio da igualdade, visto que se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei, de modo que não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

Pelo contrário, vê-se, com clareza, que o legislador pretendeu estabelecer incentivos às categorias que não possuem a habilitação profissional exigida por lei e, por conseguinte, com menor capacidade contributiva, visando ao interesse social, através do implemento da política fiscal e econômica.

O C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito do tema, ao julgar a ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002, cuja ementa passo a transcrever:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

Contudo, com o advento da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Cabe salientar, neste passo, que o princípio da isonomia tributária permanece incólume mesmo com essas exceções, pois, como dito alhures, a finalidade da norma é fomentar empreendimentos sujeitos à intempéries do mercado por sua força econômica reduzida, caso em que as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental se inserem, diferentemente das escolas de ensino médio e superior.

Desse modo, em se tratando de outorga de benefícios fiscais, a lei em foco deve ser interpretada restritivamente, tal como sua redação sugere quando usa o vocábulo "exclusivamente".

No caso vertente, a autora tem por objetivo social a exploração da atividade de prestação de serviço de ensino do idioma inglês (método Yazigi), cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida. Desse modo, não há qualquer possibilidade de escapar da vedação imposta pela Lei 9.317/96.

A propósito, trago à colação julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. ESCOLA DE ENSINO DE IDIOMAS. RESTRIÇÃO.

1. *É descabida a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC quando evidente a inexistência de omissão no acórdão recorrido.*

2. *"Ante vedação expressa do artigo 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96 os estabelecimentos de ensino de idiomas não podem se beneficiar da opção pelo sistema Simples. (...) O artigo 1º da Lei n.º 10.034/00 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo Simples, somente os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental" (REsp 824.140/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.8.2006).*

3. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 627276/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 333)

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO DE IDIOMAS. OPÇÃO PELO SIMPLES. ART. 9º, XIII, DA LEI N. 9.317/96. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. *"O art. 1º, inciso I e II, da Lei 10.034/2000, com a redação dada pela Lei 10.684/2003, reconhece o direito de as instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo SIMPLES" (REsp 883625/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Zavascki, DJ de 22.03.2007).*

2. *"Os estabelecimentos de ensino de idiomas não podem se beneficiar da opção pelo Simples em face da vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96. O art. 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu expressamente da restrição ao benefício fiscal da opção pelo Simples apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental" (REsp 387068/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª T, DJ de 14.02.2006).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 735028/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2007, DJ 25/06/2007, p. 220)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. EXCLUSÃO. INCIDENTE DECLARATÓRIO. SÚMULA 98-STJ. ARTIGO 97 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). ESTABELECIMENTO DE ENSINO DE IDIOMAS.

OPÇÃO EXPRESSAMENTE VEDADA. ARTIGOS 9º, XIII, DA LEIS Nºs 9.317/96 E 1º DA 10.034/00. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Incabível a condenação por litigância de má-fé, quando não demonstrado o intuito protelatório ou procedimento temerário na oposição do incidente declaratório.*

2. *O artigo 97 do Código Tributário Nacional reproduz a norma encartada no artigo 150, inciso I, da Constituição da República e, conseqüentemente, sua suposta violação também não enseja o processamento de recurso especial.*

3. *Ante vedação expressa do artigo 9º, XIII, da Lei n.º 9.317/96 os estabelecimentos de ensino de idiomas não podem se beneficiar da opção pelo sistema Simples. Precedentes.*

4. *O artigo 1º da Lei n.º 10.034/00 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo Simples, somente os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.*

5. *A análise da tese recursal com vistas à redução da verba honorária demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado, a teor da Súmula 7 desta Corte e, por analogia, da Súmula 389 do Supremo Tribunal Federal.*

6. *Recurso especial provido em parte.*

(REsp 824140/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 07/08/2006, p. 210)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-16.2004.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE
TELECOMUNICACAO INFORMATICA E AFINS COOPERTEL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL sobre os atos cooperativos próprios praticados pela impetrante, conforme previsto na Instrução Normativa nº 390/04 da Secretaria da Receita Federal.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Quanto à tributação das cooperativas, a controvérsia diz respeito à possibilidade de incidência da CSLL sobre os atos cooperativos próprios, conforme previsão do art. 6º da IN SRF 390/04, *in verbis*:

Art. 6º. As sociedades cooperativas calcularão a CSLL sobre o resultado do período de apuração, decorrente de operações com cooperados ou com não-cooperados.

Consoante artigos 3º e 4º da Lei 5.764/71, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, trata-se de sociedade de pessoas com objetivo comum, constituída para prestar serviços aos associados e para o exercício de atividade econômica, sem o intuito de lucro.

Portanto, a "*affectio societatis*" das cooperativas reside na comunhão de interesses entre os cooperados, com igual vantagem para todos.

Atenta às peculiaridades desse formato social, a legislação tratou de dar disciplina jurídica distinta para os atos cooperados (aqueles realizados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aqueles e pelas cooperativas entre si quando associadas), considerando-os como renda não-tributável, excetuado o fornecimento de bens e serviços a não-associados cuja contabilização deverá ocorrer em separado (art. 111 da Lei 5.764/74).

Assim, a característica da cooperativa que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa. Os resultados obtidos pelo exercício da atividade revertem em proveito dos sócios, a teor do mencionado art. 3º da aludida lei.

Todavia, não obstante a ausência de intuito de lucro, é certo que os atos decorrentes do exercício de atividade econômica pela cooperativa estão sujeitos à tributação, nos termos do art. 111 da Lei nº 5.764/71, *in verbis*:

Art. 111 - Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações que tratam os arts. 85, 86 e 88 desta lei.

Tais dispositivos tratam das operações das cooperativas com não associados, as quais estão sujeitas à tributação. Verifica-se, de todo o exposto, que o art. 6º da IN SRF nº 390/04, ao dispor que a CSLL será calculada sobre o período de apuração decorrente de operações com cooperados, viola o artigo 111 da Lei nº 5.764/71, pois, conforme dito alhures, a contribuição deve incidir apenas sobre os atos não cooperados.

Destarte, deve ser afastada a incidência da CSLL sobre as operações com cooperados, mantendo-se a contribuição sobre os atos não-cooperados, conforme evidenciam os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, abaixo transcritos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO.

1. A não-incidência da CSLL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 1190066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATO COOPERATIVO TÍPICO. CSLL. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 79, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 5.764/1971. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 79 da Lei 5.764/1971, atos cooperativos são aqueles praticados entre a cooperativa e seus cooperados ou entre cooperativas associadas. O ato cooperativo, assim definido, não implica operação de mercado.

2. As cooperativas podem realizar negócios com terceiros não-cooperados, desde que observados seus objetivos sociais e disposições legais. Nessa hipótese, contudo, a própria Lei 5.764/1971 dispõe expressamente que os negócios

praticados pela cooperativa com terceiros não são considerados atos cooperativos e devem ser tributados (arts. 86 e 87).

3. In casu, o Tribunal a quo acolheu os Embargos à Execução, sob o fundamento de que a Autoridade Fazendária, ao proceder ao lançamento fiscal, não fez distinção entre os atos cooperativos próprios e os não-cooperativos da cooperativa de eletrificação rural.

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de ser indevida a cobrança da CSLL sobre atos vinculados à atividade básica da sociedade cooperativa.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 499.581/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 30/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - COOPERATIVAS - CSLL - ATOS COOPERADOS - ISENÇÃO - IN/SRF Nº 390/04 - VIOLAÇÃO AO PRÍNCIPIO DA LEGALIDADE - CONFIGURADA.

1. O reexame necessário de sentença concessiva de mandado de segurança é disciplinado pelo parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, afastando a aplicação do artigo 475, § 2º, do CPC.

2. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.

3. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa.

4. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.

5. Tratando-se de ato não cooperativo, entendido este como o ato praticado entre o cooperado e terceiro ou entre a cooperativa e terceiro, incide a referida contribuição.

6. O art. 6º da IN SRF/390, ao dispor que a CSLL será calculada sobre o período de apuração decorrente de operações com cooperados, viola o artigo 111 da Lei n.º 5.764/71.

7. A disposição contida no art. 6º da IN SRF/390 de janeiro de 2004, no que se refere às operações com cooperados, não guarda a necessária conformidade com o princípio da legalidade.

(TRF 3ª Região, AMS 2004.61.00.006306-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJ 22/02/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para conceder a segurança.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto na Súmula nº 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-53.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL TABOAO S/C LTDA

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando garantir à autora o direito ao enquadramento no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, desde a data da opção, bem como anular o Ato Declaratório de Exclusão nº 137.115, de 09/01/1999.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, entre as quais as empresas que se dediquem à atividade de ensino.

Com o advento da Lei 10.034/00, em seu artigo 1º, foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Tal norma jurídica, a meu ver, não possui caráter interpretativo, não havendo que se falar em sua aplicação retroativa, para atingir atos praticados anteriormente à sua entrada em vigor.

Com efeito, interpretar é determinar o conteúdo normativo do texto legal; é identificar o seu significado. Nessa esteira, lição de Eros Roberto Grau, para quem interpretar "é um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo". E, mais à frente "...interpretar é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos em um enunciado normativo. O produto do ato de interpretar, portanto, é o significado atribuído ao enunciado do texto (preceito, disposição)" (Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, Editora Malheiros, 2ª edição, pág. 78).

A interpretação da lei por intermédio de outra lei, por sua vez, é a denominada interpretação autêntica, cabendo frisar, com base no quanto acima reproduzido, que a norma interpretativa não poderá, em hipótese nenhuma, alterar algum elemento ou conteúdo da norma interpretada, devendo limitar-se, destarte, a traduzir seu significado, sob pena de descaracterizar-se como tal, transformando-se, isso sim, em norma modificativa, na medida em que gere novos direitos, deveres ou obrigações aos indivíduos.

Assim, caso a lei, dita "interpretativa", venha a alterar a abrangência daquela dita "interpretada", seja para reduzi-la, seja para ampliá-la, deverá submeter-se à regra geral, cristalizada no princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXVI), como forma de respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Nesse caso, terá efeito imediato e geral, mas não atingirá fatos ocorridos ou atos praticados antes da sua entrada em vigor, nos exatos termos da LICC, art. 6º, *caput*. Em outras palavras, somente se lhe admitirá eficácia prospectiva; nunca retroativa, posto que inovou no ordenamento jurídico.

Esclarecedora das razões até aqui expendidas, é a seguinte passagem do voto proferido pelo Sr Ministro do C. STJ, Teori Albino Zavascki, no julgamento do REsp 742743/SP, DJ 06/06/05:

(...) Nesse contexto, a edição, pelo legislador, de lei interpretativa, com efeitos retroativos, somente é concebível em caráter de absoluta excepcionalidade, sob pena de atentar contra os dois postulados constitucionais já referidos: o da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º, da CF) e o do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). Lei interpretativa retroativa só pode ser considerada legítima quando se limite a simplesmente reproduzir (= produzir de novo), ainda que com outro enunciado, o conteúdo normativo interpretado, sem modificar ou limitar o seu sentido ou o seu alcance.

(...) Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa) aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

Ora, é esta a situação evidenciada nos autos, eis que a Lei 10.034/00 não se limitou a interpretar a Lei 9.317/96, instituidora do SIMPLES. Muito ao contrário, alterou-lhe o significado e, principalmente, o alcance, ao excetuar da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental: criou direito para estas, bem como o correspondente dever para a Fazenda Pública, elastecendo o conteúdo original da citada norma legal. Caracteriza-se, por isso, como norma modificadora, sujeita, em tudo, ao princípio da irretroatividade das leis.

Com base nas considerações acima, tenho por inaplicável à espécie o disposto no CTN, art. 106, I, até porque tal regra se refere à lei "expressamente interpretativa", coisa que a Lei 10.034 não é.

A questão, ademais, já foi apreciada pelo C. STJ, por meio de suas duas Turmas de Direito Público, na linha até aqui defendida, citando-se, como exemplos, os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - CRECHE E ESCOLA MATERNAL - ENQUADRAMENTO - ART. 1º DA LEI N. 10.034/2000 - LEI N. 10.684/2003 - SUPERVENIÊNCIA - IRRETROATIVIDADE - PRECEDENTES.

1. O artigo 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo SIMPLES os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Posteriormente, a Lei n. 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao regime de tributação.

2. A jurisprudência dominante nas Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação.

3. O art. 106 do Código Tributário Nacional confirma este entendimento pois, se ele veda a retroatividade do gênero lei tributária, da qual a lei isentiva é espécie, para afastar o pagamento de tributo, conseqüentemente, impede também sua retroação para a não-realização do fato jurídico tributário, que antecedente lógico daquele.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16/02/09).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO SOMENTE COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 10.034/2000. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que autorizou a empresa autora a optar pelo SIMPLES. Sustenta a Fazenda Nacional que a Lei n. 9.317/96 não autorizou as empresas que exploram atividade de ensino optarem pelo SIMPLES, ademais não há que se falar em aplicação retroativa da Lei n. 10.034/2000.*
2. *Entendimento deste Tribunal de que somente com a vigência da Lei n. 10.034/2000 é que foi admitida a opção pelo SIMPLES dos estabelecimentos que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.*
3. *Nesse sentido, registro a linha de pensar de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ:*
 - *O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, não permite que os estabelecimentos de ensino optem pelo SIMPLES, porquanto prestam serviços profissionais de professor. Com o advento da Lei 10.034/2000, afastou-se a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental.*
 - *Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. (Resp 829.059/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 07.02.2008).*
 - *A pessoa jurídica que se dedica à pré-escola e ao ensino fundamental somente tem direito a optar pelo SIMPLES a partir da vigência da Lei n. 10.034/00 que não pode ter aplicação retroativa. (REsp 722.307/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)*
4. *Recurso especial provido.*
(STJ, 1ª Turma, REsp 1042793/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 21/05/08)

O tema, por fim, veio a ser recentemente pacificado, pela C. 1ª Seção do STJ, na sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, introduzido pela Lei 11.672/08), conforme a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

"... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs:

"Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;
II - estabelecimentos de ensino fundamental;
III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;
IV - agências lotéricas;
V - agências terceirizadas de correios;
VI - (VETADO)
VII - (VETADO)' (NR)
(...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1021263/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/12/09)

Conclui-se, portanto, que é legítimo o Ato Declaratório de Exclusão nº 137.115, de 09/01/1999, eis que anterior à vigência da Lei 10.034/00, a qual não pode retroagir para alcançar atos administrativos pretéritos.

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054647-62.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.054647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ITAUSA EMPREENDIMENTOS S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Baixem os autos à origem, devendo o Juízo singular exercer o Juízo de Admissibilidade da apelação da União Federal às fls. 137/140, intimando a parte executada para o oferecimento de contrarrazões.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004048-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VILABOIN RECREACAO E EDUCACAO INFANTIL S/C LTDA
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040484020054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação declaratória, para garantir à autora o direito ao enquadramento no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte a partir do advento da Lei nº 10.034/00, desde que preenchidos as demais disposições legais.

Em suas razões recursais, a apelante defende a impossibilidade de inclusão da autora no programa pela via judicial. É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

Com o advento da Lei 10.034/00, em seu artigo 1º, foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.

Tal norma jurídica, a meu ver, não possui caráter interpretativo, não havendo que se falar em sua aplicação retroativa, para atingir atos praticados anteriormente à sua entrada em vigor.

Com efeito, interpretar é determinar o conteúdo normativo do texto legal; é identificar o seu significado. Nessa esteira, lição de Eros Roberto Grau, para quem interpretar "*é um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo*". E, mais à frente "*...interpretar é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos em um enunciado normativo. O produto do ato de interpretar, portanto, é o significado atribuído ao enunciado do texto (preceito, disposição)*" (Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, Editora Malheiros, 2ª edição, pág. 78).

A interpretação da lei por intermédio de outra lei, por sua vez, é a denominada interpretação autêntica, cabendo frisar, com base no quanto acima reproduzido, que a norma interpretativa não poderá, em hipótese nenhuma, alterar algum elemento ou conteúdo da norma interpretada, devendo limitar-se, destarte, a traduzir seu significado, sob pena de descaracterizar-se como tal, transformando-se, isso sim, em norma modificativa, na medida em que gere novos direitos, deveres ou obrigações aos indivíduos.

Assim, caso a lei, dita "interpretativa", venha a alterar a abrangência daquela dita "interpretada", seja para reduzi-la, seja para ampliá-la, deverá submeter-se à regra geral, cristalizada no princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXVI), como forma de respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Nesse caso, terá efeito imediato e geral, mas não atingirá fatos ocorridos ou atos praticados antes da sua entrada em vigor, nos exatos termos da LICC, art. 6º, *caput*. Em outras palavras, somente se lhe admitirá eficácia prospectiva; nunca retroativa, posto que inovou no ordenamento jurídico.

Esclarecedora das razões até aqui expendidas, é a seguinte passagem do voto proferido pelo Sr Ministro do C. STJ, Teori Albino Zavascki, no julgamento do REsp 742743/SP, DJ 06/06/05:

(...) Nesse contexto, a edição, pelo legislador, de lei interpretativa, com efeitos retroativos, somente é concebível em caráter de absoluta excepcionalidade, sob pena de atentar contra os dois postulados constitucionais já referidos: o da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º, da CF) e o do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). Lei interpretativa retroativa só pode ser considerada legítima quando se limite a simplesmente reproduzir (= produzir de novo), ainda que com outro enunciado, o conteúdo normativo interpretado, sem modificar ou limitar o seu sentido ou o seu alcance.

(...) Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa)

aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

Ora, é esta a situação evidenciada nos autos, eis que a Lei 10.034/00 não se limitou a interpretar a Lei 9.317/96, instituidora do SIMPLES. Muito ao contrário, alterou-lhe o significado e, principalmente, o alcance, ao excetuar da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental: criou direito para estas, bem como o correspondente dever para a Fazenda Pública, elastecendo o conteúdo original da citada norma legal. Caracteriza-se, por isso, como norma modificadora, sujeita, em tudo, ao princípio da irretroatividade das leis.

Com base nas considerações acima, tenho por inaplicável à espécie o disposto no CTN, art. 106, I, até porque tal regra se refere à lei "expressamente interpretativa", coisa que a Lei 10.034 não é.

A questão, ademais, já foi apreciada pelo C. STJ, por meio de suas duas Turmas de Direito Público, na linha até aqui defendida, citando-se, como exemplos, os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - CRECHE E ESCOLA MATERNAL - ENQUADRAMENTO - ART. 1º DA LEI N. 10.034/2000 - LEI N. 10.684/2003 - SUPERVENIÊNCIA - IRRETROATIVIDADE - PRECEDENTES.

1. O artigo 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo SIMPLES os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Posteriormente, a Lei n. 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao regime de tributação.

2. A jurisprudência dominante nas Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação.

3. O art. 106 do Código Tributário Nacional confirma este entendimento pois, se ele veda a retroatividade do gênero lei tributária, da qual a lei isentiva é espécie, para afastar o pagamento de tributo, conseqüentemente, impede também sua retroação para a não-realização do fato jurídico tributário, que antecedente lógico daquele.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16/02/09).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO SOMENTE COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 10.034/2000. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que autorizou a empresa autora a optar pelo SIMPLES. Sustenta a Fazenda Nacional que a Lei n. 9.317/96 não autorizou as empresas que exploram atividade de ensino optarem pelo SIMPLES, ademais não há que se falar em aplicação retroativa da Lei n. 10.034/2000.

2. Entendimento deste Tribunal de que somente com a vigência da Lei n. 10.034/2000 é que foi admitida a opção pelo SIMPLES dos estabelecimentos que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.

3. Nesse sentido, registro a linha de pensar de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ:

- O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, não permite que os estabelecimentos de ensino optem pelo SIMPLES, porquanto prestam serviços profissionais de professor. Com o advento da Lei 10.034/2000, afastou-se a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental.

- Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. (Resp 829.059/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 07.02.2008).

- A pessoa jurídica que se dedica à pré-escola e ao ensino fundamental somente tem direito a optar pelo SIMPLES a partir da vigência da Lei n. 10.034/00 que não pode ter aplicação retroativa. (REsp 722.307/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1042793/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 21/05/08)

O tema, por fim, veio a ser recentemente pacificado, pela C. 1ª Seção do STJ, na sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, introduzido pela Lei 11.672/08), conforme a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

"... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs:

"Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)' (NR)

(...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei nº 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolatação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1021263/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/12/09)

Conclui-se, portanto, que deve ser autorizada a concessão do regime do SIMPLES somente a partir da vigência da Lei 10.034/00; não podendo retroagir à data da opção pelo contribuinte, ou à Lei nº 9.317/96.

Quanto ao enquadramento da autora nas atividades previstas na Lei nº 10.034/00, entendo desnecessárias maiores digressões a respeito, porquanto o contrato social de fls. 59/66 é claro no sentido de que o objeto social da autora restringe-se às atividades de "pré-escola, berçário, recreação e educação infantil".

Ademais, não há o que se falar em impossibilidade de inclusão pela via judicial, uma vez que a sentença recorrida reconheceu o direito da autora de opção pelo SIMPLES, "desde que preenchidas as demais disposições legais" (fl. 240). Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : HABITAT PRE ESCOLA INFANTIL S/C LTDA

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória, para garantir à autora o direito ao enquadramento no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, desde a data da opção, bem como anular o Ato Declaratório de Exclusão nº 160.459, de 09/01/1999.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, com fundamento no art. 475 do CPC (redação dada pela Lei nº 10.352/01).

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, entre as quais as empresas que se dediquem à atividade de ensino.

Com o advento da Lei 10.034/00, em seu artigo 1º, foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.

Tal norma jurídica, a meu ver, não possui caráter interpretativo, não havendo que se falar em sua aplicação retroativa, para atingir atos praticados anteriormente à sua entrada em vigor.

Com efeito, interpretar é determinar o conteúdo normativo do texto legal; é identificar o seu significado. Nessa esteira, lição de Eros Roberto Grau, para quem interpretar "*é um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo*". E, mais à frente "*...interpretar é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos em um enunciado normativo. O produto do ato de interpretar, portanto, é o significado atribuído ao enunciado do texto (preceito, disposição)*" (Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, Editora Malheiros, 2ª edição, pág. 78).

A interpretação da lei por intermédio de outra lei, por sua vez, é denominada interpretação autêntica, cabendo frisar, com base no quanto acima reproduzido, que a norma interpretativa não poderá, em hipótese nenhuma, alterar algum elemento ou conteúdo da norma interpretada, devendo limitar-se, destarte, a traduzir seu significado, sob pena de

descaracterizar-se como tal, transformando-se, isso sim, em norma modificativa, na medida em que gere novos direitos, deveres ou obrigações aos indivíduos.

Assim, caso a lei, dita "interpretativa", venha a alterar a abrangência daquela dita "interpretada", seja para reduzi-la, seja para ampliá-la, deverá submeter-se à regra geral, cristalizada no princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXVI), como forma de respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Nesse caso, terá efeito imediato e geral, mas não atingirá fatos ocorridos ou atos praticados antes da sua entrada em vigor, nos exatos termos da LICC, art. 6º, *caput*. Em outras palavras, somente se lhe admitirá eficácia prospectiva; nunca retroativa, posto que inovou no ordenamento jurídico.

Esclarecedora das razões até aqui expendidas, é a seguinte passagem do voto proferido pelo Sr Ministro do C. STJ, Teori Albino Zavascki, no julgamento do REsp 742743/SP, DJ 06/06/05:

(...) Nesse contexto, a edição, pelo legislador, de lei interpretativa, com efeitos retroativos, somente é concebível em caráter de absoluta excepcionalidade, sob pena de atentar contra os dois postulados constitucionais já referidos: o da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º, da CF) e o do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). Lei interpretativa retroativa só pode ser considerada legítima quando se limite a simplesmente reproduzir (= produzir de novo), ainda que com outro enunciado, o conteúdo normativo interpretado, sem modificar ou limitar o seu sentido ou o seu alcance.

(...) Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa) aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

Ora, é esta a situação evidenciada nos autos, eis que a Lei 10.034/00 não se limitou a interpretar a Lei 9.317/96, instituidora do SIMPLES. Muito ao contrário, alterou-lhe o significado e, principalmente, o alcance, ao excetuar da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental: criou direito para estas, bem como o correspondente dever para a Fazenda Pública, elastecendo o conteúdo original da citada norma legal. Caracteriza-se, por isso, como norma modificadora, sujeita, em tudo, ao princípio da irretroatividade das leis.

Com base nas considerações acima, tenho por inaplicável à espécie o disposto no CTN, art. 106, I, até porque tal regra se refere à lei "expressamente interpretativa", coisa que a Lei 10.034 não é.

A questão, ademais, já foi apreciada pelo C. STJ, por meio de suas duas Turmas de Direito Público, na linha até aqui defendida, citando-se, como exemplos, os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - CRECHE E ESCOLA MATERNAL - ENQUADRAMENTO - ART. 1º DA LEI N. 10.034/2000 - LEI N. 10.684/2003 - SUPERVENIÊNCIA - IRRETROATIVIDADE - PRECEDENTES.

1. O artigo 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo SIMPLES os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Posteriormente, a Lei n. 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao regime de tributação.

2. A jurisprudência dominante nas Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação.

3. O art. 106 do Código Tributário Nacional confirma este entendimento pois, se ele veda a retroatividade do gênero lei tributária, da qual a lei isentiva é espécie, para afastar o pagamento de tributo, conseqüentemente, impede também sua retroação para a não-realização do fato jurídico tributário, que antecedente lógico daquele.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16/02/09).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO SOMENTE COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 10.034/2000. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que autorizou a empresa autora a optar pelo SIMPLES. Sustenta a Fazenda Nacional que a Lei n. 9.317/96 não autorizou as empresas que exploram atividade de ensino optarem pelo SIMPLES, ademais não há que se falar em aplicação retroativa da Lei n. 10.034/2000.

2. Entendimento deste Tribunal de que somente com a vigência da Lei n. 10.034/2000 é que foi admitida a opção pelo SIMPLES dos estabelecimentos que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.

3. Nesse sentido, registro a linha de pensar de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ:

- O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, não permite que os estabelecimentos de ensino optem pelo SIMPLES, porquanto prestam serviços profissionais de professor. Com o advento da Lei 10.034/2000, afastou-se a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental.

- Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. (Resp 829.059/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 07.02.2008).

- A pessoa jurídica que se dedica à pré-escola e ao ensino fundamental somente tem direito a optar pelo SIMPLES a partir da vigência da Lei n. 10.034/00 que não pode ter aplicação retroativa. (REsp 722.307/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1042793/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 21/05/08)

O tema, por fim, veio a ser recentemente pacificado, pela C. 1ª Seção do STJ, na sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, introduzido pela Lei 11.672/08), conforme a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

"... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs:

"Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)' (NR)

(...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1021263/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/12/09)

Conclui-se, portanto, que é legítimo o Ato Declaratório de Exclusão nº 160.459, de 09/01/1999, eis que anterior à vigência da Lei 10.034/00, a qual não pode retroagir para alcançar atos administrativos pretéritos.

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da União Federal, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Em razão da inversão dos ônus da sucumbência, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010841-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ORGANIZACAO INGLEZ DE SOUZA ADMINISTRACAO E
EMPREENDEIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIANO INGLEZ DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ORGANIZAÇÃO INGLEZ DE SOUZA ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDEIMENTOS S/C LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, visando à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, a partir de fevereiro de 1999, que tenham incidido sobre as receitas que não sejam incluídas na noção de faturamento com prestações vincendas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF.

Subsidiariamente, pugna pela repetição do indébito.

Esclarece que seu pedido alcança os pagamentos de PIS decorrentes de apurações realizadas até 01/12/02 e da COFINS resultantes de apurações feitas até 01/02/04.

O MM. Juízo "a quo", dentre outras questões, determinou que a parte Autora indicasse com quais tributos pretende efetuar a compensação, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

O Autor, por sua vez, cumprindo as demais providências solicitadas, esclareceu que o pedido de compensação com todos os tributos administrados pela SRF tem respaldo legal (Lei 9.430/96 com as alterações promovidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/02), motivo pelo qual poderá utilizar-se de tal expediente com o débito verificado no momento do procedimento.

O MM. Juízo "a quo" entendeu que as irregularidades da peça inicial não foram integralmente sanadas, motivo por que o feito foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I, ambos do CPC.

Provida a apelação pela E. Sexta Turma desta Corte, os autos desceram à Vara de origem para o prosseguimento do feito em seus ulteriores feitos.

Nova sentença foi prolatada, oportunidade em que o Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo prevista no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 em relação à COFINS, bem como o direito de a autora compensar-se dos indébitos tributários no período de fevereiro de 1999 até o advento da lei 10.833/03, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, desacolhendo o pedido quanto ao PIS, afastadas as disposições relativas ao art. 170-A do CTN.

Correção monetária na forma da taxa SELIC.

Sucumbência recíproca.

Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC.

Apela a União Federal alegando, preliminarmente, a ausência de comprovação do indébito, pois as cópias das Guias DARF's não prestam para tal finalidade. No mérito, pugna pela reversão do julgado.

Por sua vez, adesivamente, o autor pugna pela extensão da declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 também para o PIS.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afigura-se inviável a admissão da apelação da União em sua integralidade, vez que lhe falece interesse recursal para ventilar a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e a impossibilidade de incidência dos expurgos inflacionários.

No que se refere ao argumento de ausência de documento original, cumpre salientar que todas as cópias de DARF's acostadas aos autos encontram-se devidamente autenticadas, sendo desnecessária a juntada do original, uma vez que a autenticação conferida por Cartório de Títulos e Documentos possui fé pública (AC 200061000365271, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/08/2007). Ademais, o Código de Processo Civil dispõe expressamente em seu artigo 365:

"Fazem a mesma prova que os originais:

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais."

Quanto ao mérito, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos

referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ultrapassada tal prejudicial, cabe ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, tanto para o PIS como para a COFINAS, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS e do PIS deveria ser feito considerando o conceito faturamento de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e a Lei 9.715/98, respectivamente.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

ERESP 1018533 / SP

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação da COFINS e do PIS efetuar-se-á com todos os tributos administrados pela SRF.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 foi acolhida jurisprudência e utilizada como critério de correção monetária e juros pelo Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser computada no montante a ser compensado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN à luz do entendimento unânime sobre o tema no âmbito do STJ, consoante os arestos abaixo colacionados submetidos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Uma vez que a ação foi ajuizada após vigência da LC 104/01, o encontro de contar iniciar-se-á após o trânsito em julgado.

Em face da ínfima sucumbência atribuída ao autor, porquanto não logrou êxito em seu intento apenas em relação à inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, a União Federal arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso adesivo do autor, afasto a preliminar suscitada pela União Federal, conheço parcialmente de sua apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento apenas para afastar o alargamento da base de cálculo a que alude a Lei 9.718/98 em relação ao PIS, permitindo-se a compensação tão somente após o trânsito em julgado, em observância ao art. 170-A do CTN, mantida, no restante, a r. sentença impugnada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018696-25.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : NOEMIA NAOE MURAKAMI
ADVOGADO : MARILUCE MURAKAMI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar a participação da impetrante no 22º Concurso Público para provimento de cargos de Procurador da República sem a exigência de firmar a declaração prevista no art. 6º, inciso II, do Edital nº 15/05, a ser comprovada nos moldes do art. 44, § 3º, da Resolução nº 80/2005.

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda à inscrição da impetrante.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança e julgou procedente o pedido, operando a situação fática consolidada, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença cujos efeitos se exauriram com a inscrição da impetrante, autorizando-a a prestar as provas relativas àquele certame.

Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028179-79.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSERVATORIO MUSICAL ERNESTO NAZARETH LTDA -ME
ADVOGADO : LESLIE APARECIDO MAGRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória, para assegurar o direito da autora ao enquadramento no regime de tributação SIMPLES, independentemente da restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II.

Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais aquelas que prestem os seguintes serviços profissionais: corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, **músico**, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, **professor**, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados.

No caso concreto, a autora tem por objetivo social a manutenção e exploração de estabelecimento de ensino musical (conservatório de música). É de se ver, portanto, que suas atividades estão inseridas na vedação contida no inciso XIII, acima mencionado.

Tal vedação não configura ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, o qual proíbe o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Ora, a norma do artigo 179 confere ao legislador ordinário competência para definir o que seja microempresa ou empresa de pequeno porte.

Destarte, a exclusão do benefício para algumas categorias não fere o princípio da igualdade, visto que se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei, de modo que não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

Pelo contrário, vê-se, com clareza, que o legislador pretendeu estabelecer incentivos às categorias que não possuem a habilitação profissional exigida por lei e, por conseguinte, com menor capacidade contributiva, visando ao interesse social, através do implemento da política fiscal e econômica.

O C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito do tema, ao julgar a ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002, cuja ementa passo a transcrever:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

Nesse sentido também já decidiu esta Sexta Turma, conforme acórdãos abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIMPLES - ART.9º DA LEI Nº 9.317/96 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA - DECADÊNCIA INOCORRENTE - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, §3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01.

1. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

2. Revendo o entendimento anteriormente adotado, afastada a ocorrência da decadência, é permitido ao Tribunal apreciar as demais questões suscitadas no processo e julgar o mérito propriamente dito.

3. As microempresas e empresas de pequeno porte inseridas nas situações elencadas pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96 estão impedidas de optarem pelo sistema tributário simplificado - SIMPLES.

4. Ausência de violação ao princípio da isonomia tributária no que tange à vedação imposta pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, porquanto não há tratamento desigual aos contribuintes que se encontram em condição análoga, na precisa dicção do art. 150, II, da Constituição Federal.

5. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal.

(AMS nº 2003.61.05.016004-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 21/09/2005)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Não há que se falar em ausência de direito líquido e certo, pois sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º.

4. O art. 9º, da referida lei, veda a opção pelo SIMPLES às pessoas jurídicas prestadoras de serviços, que exerçam as atividades enquadradas no rol dos incisos XII e XIII, com as exclusões inseridas pela Lei nº 10.034/2000.

5. Não há ofensa ao princípio da isonomia, o fato do legislador, guiado pelos critérios de conveniência e oportunidade, escolher como beneficiário do novo sistema, o setor da economia dito de produção.

6. Ao se declarar a inconstitucionalidade incidenter tantum da referida lei, o Judiciário estará agindo como legislador positivo ao conceder isenção não prevista pelo legislador ordinário, uma vez que não cabe ao julgador conceder benefício fiscal não previsto em lei.

7. Precedentes do STF, STJ e desta Corte (ADIN nº 1.643-DF; REsp nº 395.199-SC; AG nº 2001.03.00.004116-8 e AG nº 1999.03.00.006812-9).

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS nº 1999.61.00.038298-7/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 28/03/2003, pág. 920)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do do art. 557 do CPC, e **não conheço** do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Em razão da inversão dos ônus da sucumbência, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003450-71.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : CED INFORMATICA LTDA -ME

ADVOGADO : LEANDRO CONTE FACIO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para assegurar à impetrante o direito de permanecer no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

É o sucinto relatório. **Decido**.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

No caso vertente, denota-se que a impetrante é microempresa do ramo de prestação de serviços de informática, atividade a qual, a meu ver, não se enquadra entre aquelas vedadas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, não entendendo que se possa assemelhar à do engenheiro.

Ademais, com o advento da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004 (artigo 4º), foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, as atividades de: I- serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; II- serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; III- serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; IV- serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; V- serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

E, por força da Lei nº 11.051/04 (artigo 15 e §§), essas empresas, caso excluídas do SIMPLES, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

Destarte, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante de permanecer no sistema tributário simplificado - SIMPLES, nos termos do artigo 4º da Lei nº 10.964/04, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO, INSTALAÇÕES E COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro na letra "a" da permissão constitucional, contra acórdãos assim sumariados: "TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSEMELHADAS ÀS DE ENGENHEIRO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA. LEI 10.964/04.

1. O exercício de atividade assemelhada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9.371/96, impede a participação a pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. A exclusão de ofício se dá mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, § 3º).

3. Com o advento da Lei 10.964/04, foram excetuadas da restrição do art. 9º, XIII, as atividades de 'serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática' (art. 4º, IV), que motivaram a exclusão da autora do SIMPLES."(fl. 124) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

PREQUESTIONAMENTO.

Não é obrigado o Tribunal a desfiar expressamente os dispositivos legais que fundaram a decisão, pois estão implícitos e íntegra o julgado. Considerando o rigorismo das Cortes superiores quanto aos requisitos de admissibilidade dos recursos, os embargos são acolhidos parcialmente, apenas para efeito de prequestionamento."(132).

As razões recursais dizem que: a) o artigo 4º da Lei 10.964/2004, que autoriza as pessoas jurídicas que se dedicam a atividades tais como a da recorrida, à opção pelo SIMPLES, não tem efeitos retroativos, não se aplicando ao caso o artigo 106 do CTN; b) o ato de exclusão levado a efeito pela recorrente tem efeito declaratório e se, posteriormente ao ato, surgir fato novo autorizando o reingresso, apenas a autoridade administrativa poderá reconhecê-lo;

c) a opção indevida por um sistema de tributação é sujeita à exclusão de ofício pela autoridade administrativa, conforme previsão legal; d) o ato declaratório executivo não tratou de constituir ou desconstituir uma situação jurídica petérita, mas reconhecer e declarar a preexistência de situação irregular - a inclusão e permanência da recorrida no SIMPLES. Sem contra-razões.

2. As atividades exercidas pela empresa - manutenção, reparação, instalações e comércio varejista de equipamentos eletrônicos e informática - não podem ser rotuladas como atividades inerentes à profissão de engenheiro ou semelhantes a esta e, portanto, não se incluem na vedação estabelecida pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

3. O artigo 4º, IV da Lei 10.964/2004 dispõe expressamente que "A partir de 1º de janeiro de 2004, ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317 de 5 de dezembro de 1996, observado o disposto no art. 2º da Lei n.º 10.034 de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática".

4. A regra inserta no artigo 4º da Lei 10.964/2004 possui efeitos retroativos, sendo aplicável o artigo 106 do Código Tributário Nacional, tendo em vista ser norma mais benéfica ao contribuinte, e possibilitando a sua inclusão em um regime tributário simplificado.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ REsp 893.821/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 331)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. COMÉRCIO E A MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE ESCRITÓRIO E DE INFORMÁTICA. EXCLUSÃO. LEI Nº 11.051/2004. FATO SUPERVENIENTE. ART. 106, I, DO CTN.

1. Inaplicável o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 (atual art. 23 da Lei nº 12.016/2009) quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato

administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário), em virtude de serem conferidos efeitos retroativos aos atos administrativos que excluíram as impetrantes do SIMPLES.

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º.

3. No caso vertente, as impetrantes desenvolviam o comércio e a manutenção de equipamentos de escritório e de informática, tendo optado pelo SIMPLES e excluídas do sistema em face do exercício de atividade econômica vedada.

4. A Lei nº 11.051, de 29/12/2004, em seu art. 15, alterou a redação do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, excluindo do âmbito da vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.

5. Nos termos do art. 462 do CPC, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da demanda, de sorte a interferir no seu julgamento, compete ao juiz considerá-lo, no momento da sentença ou do acórdão. Portanto, há de ser considerado o advento da legislação superveniente (CTN, art. 106, I) que garantiu às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades ali indicadas, dentre as quais, aquelas exercidas pelas impetrantes, o direito de permanência no SIMPLES, inclusive com a possibilidade de retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção.

7. Assim, infere-se serem ilegítimos os atos de exclusão praticados contra as impetrantes, não havendo que se falar, portanto, em efeitos retroativos deles decorrentes.

8. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma..

9. Agravo não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.19.004716-7/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, data do julgamento: 28/10/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001840-20.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.001840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GERALDO CESAR NOVAES MIRANDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018402020054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação anulatória de débito, para afastar a exigência da multa moratória relativa ao débito de imposto de renda pessoa física incidente sobre as diferenças pagas pela empregadora (Aeronáutica) a título de gratificação, não retido pela fonte pagadora na época própria e objeto de apuração em processo administrativo.

Em suas razões recursais, sustenta o autor a não incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas "gratificação de atividade administrativa - GATA" e "gratificação de desempenho de apoio administrativo - GDAA", bem como a não incidência dos juros moratórios.

A União Federal, por sua vez, sustenta a exigibilidade da multa moratória, por se tratar de encargo incidente sobre o débito tributário.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

No caso em tela, a discussão recai sobre o imposto de renda incidente sobre o reajuste das gratificações pagas pela Aeronáutica aos seus servidores, concedido pela Lei nº 7.923/89 e somente efetuado em 1996.

Nos termos do §1º do art. 457 da CLT, as gratificações quando ajustadas são consideradas salário, pois são pagas com habitualidade e configuram fato gerador do imposto de renda.

Diante da incidência de imposto de renda sobre tais verbas e a não retenção por parte da fonte pagadora, surgem outras questões quanto à responsabilidade pela retenção, pelo pagamento dos juros, multa e correção monetária, bem como de que forma que se dará o cálculo do imposto de renda.

Nas disposições gerais sobre o sujeito passivo da obrigação tributária do Código Tributário Nacional, especificamente em seu art. 121, estabelece que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, dizendo-se contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, e responsável, quando, sem se revestir da condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Na hipótese do Imposto de Renda retido na fonte, o contribuinte é o beneficiário dos rendimentos, titular da disponibilidade econômica ou jurídica do acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), enquanto a fonte pagadora assume a condição de responsável pela retenção e recolhimento do imposto (art. 45, parágrafo único, do CTN).

Da interpretação sistemática dos artigos 45 (parágrafo único), 121, 124 e 128, todos do CTN, conclui-se que cabe ao empregador reter, na fonte, o Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre as verbas pagas ao trabalhador; no entanto, a falta de retenção do imposto pela Fonte Pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte, que fica obrigado a informar, na sua declaração de ajuste anual, os valores recebidos.

Todavia, constatada a não-retenção do imposto após a data fixada para a entrega da referida declaração, a exação deve ser exigida do contribuinte, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.

Alega o autor que a exigência é arbitrária e ilegal, pois foi orientado pela própria fonte pagadora que tais rendimentos deveriam ser declarados como isentos ou não-tributáveis em sua Declaração de Ajuste Anual do IRPF, não se podendo exigir, ainda, o pagamento do tributo acrescido de juros e multa moratória.

No que se refere aos acréscimos cobrados, entretanto, não se pode responsabilizar o contribuinte pelo pagamento de multa moratória, quando deixou de pagar o tributo induzido a erro da própria administração federal, que, segundo consta dos autos, informou através de seu departamento de recursos humanos que os valores recebidos a título de gratificação não teriam incidência de imposto de renda, e que deveriam ser lançados como "rendimentos não-tributáveis" na declaração de ajuste anual.

Nem se alegue que, nos termos do art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente e, desse modo, seria exigível a multa moratória sobre o tributo não recolhido pelo contribuinte. A multa moratória tem natureza de penalidade e, portanto, não deve ser exigida daquele que deixou de pagar o tributo de boa-fé. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei nº. 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 16.10.2008)

Assim também já se manifestou esta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. OMISSÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DEVIDO. OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE. SUBSISTÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

A omissão da fonte pagadora quanto à atribuição que lhe foi imposta pela legislação tributária, caracterizada pela ausência de retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte correspondente aos pagamentos que efetuou ao contribuinte, não retira deste contribuinte a responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido, mormente porque, nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, tais obrigações não são excludentes.

Se o contribuinte está diretamente ligado ao fato gerador do tributo, uma vez que auferiu renda, não resta dúvida de que é sujeito passivo da relação tributária questionada, obrigando-se, portanto, ao pagamento do tributo não retido pelo empregador, acrescido de correção monetária e de juros de mora.

Se o erro perpetrado pelo contribuinte na sua declaração de renda contou com significativa colaboração do seu empregador, no caso, um órgão da própria administração federal, haja vista as informações errôneas que lhe foram prestadas, a multa moratória imposta pelo auto de infração deve ser afastada.

Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2001.61.03.001790-1, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, julgado em 23.05.2007)

No que tange aos demais acréscimos, vale consignar que a correção monetária é mera recomposição do valor da moeda, que restou corroído pelo tempo, e os juros moratórios visam unicamente remunerar o credor pelo tempo em que ficou privado do seu crédito, não implicando, portanto, na imposição de penalidade aos devedores em mora, motivo pelo qual devem prevalecer. Nesse sentido: AC 2005.61.03.003713-9, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 30.05.07; AMS 2001.61.03.001790-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 01.08.07.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** a ambas as apelações e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103231-14.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CECILIA GOMES CAMPOS SIA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA SILVA

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro

: MUNICIPIO DE AMERICANA SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2006.61.09.005264-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005645-19.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005645-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JANETE JAQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HEITOR MIRANDA GUIMARAES e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou totalmente improcedente o pedido consistente no registro de seu diploma junto à ré (Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul/MS), independentemente de processo de avaliação.

Sem custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em sua inicial, o autor aduz que deu início ao seu curso em julho de 1997, quando estava em vigor o Decreto

80.419/77, por meio do qual foi incorporado em nosso ordenamento a Convenção Regional sobre o reconhecimento de

Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, que autoriza a revalidação automática do diploma de curso superior obtido no exterior.

Conquanto não mais vigente a mencionada norma no momento de conclusão do curso, ressalta seu direito adquirido para revalidar automaticamente seu diploma.

Em sede de apelação, a autora requer o imediato cumprimento da antecipação de tutela e, no mérito, pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

No caso concreto, a apelante iniciou o curso superior de medicina na época em que vigia o Decreto nº 80.419, de 27/09/1977, por meio do qual foi promulgada a Convenção Regional sobre o reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe. Contudo, consta nos autos que a conclusão de referido curso se deu no ano de 2004, quando em vigência o Decreto nº 3.007 de 30 de março de 1999, que revogou o Decreto nº 80.419/77.

Atento ao disposto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal é certo que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Trata-se de norma constitucional de eficácia contida, que embora reconheça o livre exercício profissional, outorga a lei às condições em que o direito há de ser exercido.

Assim sendo, não se há falar em exercício automático da profissão sem a revalidação do diploma estrangeiro, haja vista que, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº 9.394/96, "os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalentes, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade e equiparação".

Nesse contexto, cabe às universidades públicas proceder à convalidação dos diplomas estrangeiros, por força de Acordo Internacional e, por outro lado, não assiste à apelante o direito de exercer a profissão, com registro no respectivo conselho de fiscalização, sem a revalidação de seu diploma.

Inexiste no caso concreto o direito adquirido, pois quando da conclusão do curso não mais vigia em nosso ordenamento jurídico o Decreto nº 80.419/77.

Acerca da questão, constitui entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO REGIMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA DE MÉRITO, POR MAIORIA. CABIMENTO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE GRADUAÇÃO CONCLUÍDO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Está sedimentado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que inexiste direito adquirido à revalidação automática de diploma expedido por universidade estrangeira quando a conclusão do curso ocorreu na vigência do Decreto 3.007/99, que revogou o Decreto 80.419/77, passando-se a exigir a observância do procedimento previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9.394/96).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1109124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO REALIZADO NO EXTERIOR. EXIGÊNCIA DE REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA POR UNIVERSIDADE PÚBLICA BRASILEIRA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. A Constituição Federal assegura a preservação de direitos adquiridos, mas não a manutenção de regime jurídico. Assim, nas situações jurídicas ditas estatutárias, legais, regulamentares ou objetivas (= "regidas por atos normativos e não por ato individual de vontade), somente podem ser considerados como direitos adquiridos - e, como tais, imunes à incidência de lei nova -, aqueles cujos pressupostos de natureza fática (= "ato-condição; fato gerador; suporte fático) estabelecidas no ato normativo revogado já se encontravam inteiramente implementados à época da revogação.

2. O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não ao da data do início do curso a que se referem. Assim, o reconhecimento automático, previsto na Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (recepcionada pelo Decreto Presidencial 80.419/77 e revogada pelo Decreto 3.077/99), somente é assegurado a diplomas expedidos na vigência da referida Convenção. Quanto aos posteriores (como o do caso concreto, que foi expedido cerca de quatro anos após a revogação da Convenção), o seu registro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei 9.394/96, art. 48, § 2º). Precedente: Resp 849437/RO, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ 26/09/2006.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 880051 Processo: 200601862667, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/03/2007, Documento: STJ000739029, DJ: DATA:29/03/2007, PÁGINA:236, Ministro Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Assim, fica prejudicado o pedido de efetivação da antecipação de tutela outrora deferida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008113-53.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.008113-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : VANESSA DEBOSSAM MORAIS
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido consubstanciado na obrigação de fazer dirigida à ré relativa à revalidação de diploma de Medicina, expedido pela Universidade Cristiana da Bolívia - UCEBOL.

Astreintes fixadas em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso a favor do autor, a ser suportada pela FUFMS, descontados eventuais atrasos na entrega da documentação pela autora, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Agravo de instrumento interposto em face de decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela, o qual restou convolado em retido.

Na inicial, a autora insurge-se contra a previsão de avaliação prévia, pois a ordem do procedimento previsto na Resolução nº 01.2002 restou invertida.

Em grau de apelação, a Universidade Federal Do Mato Grosso Do Sul/MS sustenta a nulidade da r. sentença por conta má valoração da prova contida nos autos, bem como por ofensa ao princípio da persuasão racional, além de requerer a apreciação do agravo retido. No mérito, pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra analisar, em primeiro lugar, a admissibilidade do agravo retido, a despeito da reiteração na apreciação de suas razões contida na apelação.

De fato, o agravo importa em atacar decisões cujo conteúdo reveste-se de natureza interlocutória. No caso específico das providências antecipatórias percebo que inexistente interesse recursal na interposição do referido recurso na forma retida.

Cabe apontar que, ante as peculiares características ínsitas à liminar neste específico caso, a interposição do recurso cabível na forma retida é despicienda, pela simples razão de que seu julgamento, acontecendo conjuntamente à correspondente apelação, esvazia o conhecimento do primeiro de conteúdo prático porquanto a análise do mérito do último, em juízo de certeza, já confere a prestação pretendida, seja qual for o veículo utilizado.

Nelson Nery Júnior, in Código de Processo Civil Comentado, pág.: 877, 6ª Edição, 2002, de forma lapidar, assim entende a matéria aqui debatida:

4. Interesse recursal. *Embora caiba agravo da decisão interlocutória de liminar em ACP, MS, possessória, cautelar e de pedido de antecipada (CPC 273), o agravante não poderá recorrer pela forma retida, porque não teria interesse recursal, pressuposto de admissibilidade do recurso, de sorte que não poderia ser conhecido o agravo, se interposto pela forma retida...*

Assim, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, vez que ausente de interesse recursal, requisito indispensável de admissibilidade recursal.

Outrossim, cabe afastar a preliminar argüida em sede de apelação, vez que a má valoração da prova não demanda nulidade do julgado mas tão somente sua correção através de sua reapreciação mediante a devolução da matéria ao Tribunal competente.

Tratando-se de *error in iudicando*, não há que falar em nulidade da r. sentença, notadamente quando sua fundamentação aprecia a controvérsia mediante o convencimento motivado do julgador, observado o contraditório e ampla defesa, o que efetivamente o ocorreu nestes autos.

Afastada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Como relatado, discute-se nos presentes autos o direito à revalidação de diploma de graduação em Medicina, obtido em Universidade estrangeira.

Sobre a questão, dispõe a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação):

Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

§ 1º Os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados, e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.

§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

Por sua vez, a Resolução nº 1, de 28 de janeiro de 2002, editada pela Câmara de Educação de Ensino Superior (CES), órgão do Conselho Nacional de Educação (CNE), procedeu à regulamentação da revalidação dos diplomas estrangeiros pelas instituições brasileiras, estabelecendo, em seu artigo 4º, que a instauração do processo de revalidação deve ser feita mediante requerimento do interessado, acompanhado de cópia do diploma a ser revalidado e demais documentos referentes à instituição de origem, devidamente autenticados pela autoridade consular e acompanhados de tradução oficial.

Com a edição da Resolução nº 08/2007 do CNE/CES, foi modificada a redação do referido artigo 4º, devendo o processo de revalidação ser fixado pelas universidades conforme abaixo transcrito:

"Art. 4º. O processo de revalidação, observado o que dispõe esta Resolução, será fixado pelas universidades quanto aos seguintes itens:

I - prazos para inscrição dos candidatos, recepção de documentos, análise de equivalência dos estudos realizados e registro do diploma a ser revalidado"

Desse modo, não poderia a autoridade impetrada adequar as disposições da Resolução aos interesses da UFMS, criando procedimentos não previstos, porquanto a definição das regras que disciplinam o processo de revalidação deve se ajustar ao referido ato normativo.

Da mesma forma, condicionar a revalidação do diploma obtido em universidade estrangeira à realização de prova escrita viola os dispositivos acima citados, devendo ser salientado que o candidato somente pode ser submetido a exames e provas na hipótese prevista no § 1º do art. 7º da Resolução nº 01/2002 do CNE/CES, ou seja, quando persistirem dúvidas sobre a real equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto desta E. Sexta Turma, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Regina Costa:

"ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. CURSO SUPERIOR REALIZADO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA POR UNIVERSIDADE PÚBLICA FEDERAL. PRÉVIO PROCESSO SELETIVO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE PEDIDOS A SEREM PROCESSADOS. INADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DAS RESOLUÇÕES CNE/CES NS. 01/2002 E 08/2007. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. FIXAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I- Depreende-se da leitura da decisão monocrática que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II- A discussão no caso em tela é matéria exclusivamente de direito, não se justificando a produção de prova pericial. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente, não se configurando cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.

III- O art. 4º da Resolução CNE/CES n. 01/2002, com a redação dada pela Resolução CNE/CES n. 08/2007, não possibilita às universidades fixar procedimentos não previstos na referida resolução, no tocante à análise dos requerimentos de revalidação de diploma obtido no estrangeiro.

IV- O mencionado artigo enseja a adoção de normas que disciplinem o procedimento de revalidação, estabelecendo, como requisito, que tais institutos se ajustem ao ato normativo.

V- A realização de prévio exame seletivo, nos termos do art. 7º da Resolução CNE/CES n. 08/2007 somente é admitida na hipótese de dúvidas acerca da equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais.

VI- A Universidade fixou normas para a revalidação de diplomas obtidos no exterior, invertendo a ordem do procedimento, instituindo prévio processo seletivo anterior à análise documental do pedido.

VII- A limitação da quantidade de diplomas a serem analisados afrontam o determinado nas Resoluções do Conselho Nacional de Educação.

VIII- Não há exigência de vinculação da entidade revalidadora com o domicílio do interessado na revalidação do diploma emitido por universidade estrangeira, que pode requerê-la em qualquer universidade pública brasileira que esteja capacitada para tanto, de acordo com seu critério de conveniência.

IX- Possibilidade de fixação de multa, por descumprimento de obrigação de fazer, contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

X- Remessa oficial improvida. Apelação improvida.

(AMS 2007.60.00.007963-1/MS, julgado em 26 de fevereiro de 2009)

Por fim, também não merece reforma a sentença no tocante à multa aplicada, com a finalidade de compelir ao adimplemento da obrigação no prazo determinado, tendo em vista a previsão do parágrafo 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

A respeito, transcrevo julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. ASTREINTES. APLICAÇÃO PARA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO QUANTUM ESTIPULADO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

2. A revisão do valor da multa demanda, como regra, o reexame de matéria fática, vedado a esta Corte nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental provido.

(AgRg no Ag 104041/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 19/12/2008)

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada e nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, quer pela sua manifesta inadmissibilidade quanto ao primeiro, quer por contrariar a jurisprudência desta Corte em relação ao último recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OXTON LTDA

ADVOGADO : PATRICIA OLIVALVES FIORE e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, em mandado de segurança, para assegurar o direito da autora ao enquadramento no regime de tributação SIMPLES, anulando o Ato Declaratório de Exclusão nº 472.883, de 07 de agosto de 2003.

Em suas razões recursais, pugna pelo conhecimento do agravo retido e, no mérito, pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, uma vez que a matéria ali referida confunde-se com o mérito da apelação e com esta será analisada, nos termos que seguem.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

Tal vedação não configura ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, o qual proíbe o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Ora, a norma do artigo 179 confere ao legislador ordinário competência para definir o que seja microempresa ou empresa de pequeno porte.

Destarte, a exclusão do benefício para algumas categorias não fere o princípio da igualdade, visto que se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei, de modo que não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

Pelo contrário, vê-se, com clareza, que o legislador pretendeu estabelecer incentivos às categorias que não possuem a habilitação profissional exigida por lei e, por conseguinte, com menor capacidade contributiva, visando ao interesse social, através do implemento da política fiscal e econômica.

O C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito do tema, ao julgar a ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002, cuja ementa passo a transcrever:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

No caso vertente, a impetrante tem por objetivo social "a elaboração de manuais, livros, revistas e publicações em geral com parque gráfico por conta de terceiros, bem como a organização de exposições, convenções, feiras e eventos e a realização de pesquisas mercadológicas"-fl. 25, atividades estas que, a meu ver, não se enquadram entre aquelas vedadas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, não entendendo que se possa assemelhar à profissão de "diretor ou produtor de espetáculos" e cujo exercício independe de habilitação profissional legalmente exigida. Desse modo, não há qualquer vedação imposta pela Lei 9.317/96.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021174-69.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : KELLY CRISTINA DE SENE e outros
: LUCIANE CORDEIRO TELHADA
: MICHELE CRISTINA DA SILVA
: ROBERTO DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DA COSTA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual os impetrantes postulam realizar suas inscrições para o vestibular de 2007 da Universidade Federal de São Paulo, até o dia 06.10.2006, independentemente do pagamento de valores correspondentes à taxa de inscrição.

Após o deferimento da liminar e processamento do feito, o juízo de origem concedeu a segurança pleiteada.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Em sede de apelação, a UNIFESP pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pela manutenção da r. sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

Com efeito, a Constituição Federal em seu artigo 205, dispõe que a educação constitui direito de todos e dever do estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade.

Em complemento, o artigo 206, que em seu inciso I, estabelece a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, consagrando os princípios da universalidade da educação e da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, reafirmando o princípio da isonomia em relação ao direito social da educação.

Nessa perspectiva, a situação sócio-econômica de nosso país não pode ser esquecida quando se almeja aferir a capacidade de cada cidadão na busca do acesso aos níveis mais elevados de ensino, nos termos do art. 208, inciso V, da CF/88.

Por isso, é medida de rigor a isenção dos hipossuficientes do pagamento de taxas de inscrição em valores incompatíveis com sua realidade financeira, sob pena de tornar ainda mais perverso o sistema de ensino público na medida em que até a livre concorrência às cadeiras das universidades públicas seria vedada a esta parcela da população.

Ademais, afigurar-se-ia desarrazoada a decisão judicial que buscasse reverter situação já consolidada no tempo por conta da liminar concedida em primeiro grau de jurisdição, além de configurar ofensa à boa fé objetiva dos impetrantes e à segurança jurídica nas relações sociais.

Neste sentido são as decisões deste tribunal, conforme se verifica do aresto transcrito a seguir:

DIREITO ADMINISTRATIVO. Instituição Pública de Ensino. Inscrição para o vestibular. Indeferimento do pedido de isenção. Recolhimento da taxa após o prazo fixado pelo edital. I - Em face do decurso do tempo, não há possibilidade de reversão da situação já consolidada por força da liminar concedida pelo juiz a quo, mesmo porque, deferida a matrícula e havendo o impetrante realizado a prova do Concurso Vestibular e sendo aprovada, não há como ser essa situação jurídica desconstituída. II - Remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 199903990676528, JUIZA LEILA PAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, 26/01/2005)

Com efeito, considerando o caráter plenamente satisfativo do mandado de segurança impetrado e tendo se caracterizado a situação fática já consolidada no tempo, inviável a irreversibilidade da situação.

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009023-65.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.009023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WINNERSPORT ESCOLA DE ESPORTES LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido, em mandado de segurança, para assegurar o direito da impetrante ao enquadramento no regime de tributação SIMPLES, independentemente da restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

Tal vedação não configura ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, o qual proíbe o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Ora, a norma do artigo 179 confere ao legislador ordinário competência para definir o que seja microempresa ou empresa de pequeno porte.

Destarte, a exclusão do benefício para algumas categorias não fere o princípio da igualdade, visto que se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei, de modo que não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

Pelo contrário, vê-se, com clareza, que o legislador pretendeu estabelecer incentivos às categorias que não possuem a habilitação profissional exigida por lei e, por conseguinte, com menor capacidade contributiva, visando ao interesse social, através do implemento da política fiscal e econômica.

O C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito do tema, ao julgar a ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002, cuja ementa passo a transcrever:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

Contudo, com o advento da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental.

Cabe salientar, neste passo, que o princípio da isonomia tributária permanece incólume mesmo com essas exceções, pois, como dito alhures, a finalidade da norma é fomentar empreendimentos sujeitos à intempéries do mercado por sua força econômica reduzida, caso em que as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental se inserem, diferentemente das escolas de ensino médio e superior.

Desse modo, em se tratando de outorga de benefícios fiscais, a lei em foco deve ser interpretada restritivamente, tal como sua redação sugere quando usa o vocábulo "exclusivamente".

No caso vertente, a impetrante tem por objetivo social a exploração dos ramos de academia de ginástica e escola de esportes, como natação, judô, jiu-jitsu, karate, balé e jazz, cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida. Desse modo, não há qualquer possibilidade de escapar da vedação imposta pela Lei 9.317/96.

A propósito, trago à colação julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE FISCULTURISMO E NATAÇÃO. RESTRIÇÃO CONTIDA NA LEI 9.317/96.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.696/96, "o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física". Como bem ressaltado pelo Tribunal a quo, "em seu estatuto, o Conselho Federal de Educação Física (CFEF) especifica as profissões que estão sob seu âmbito de atuação, incluindo entre elas os cursos de natação e fisiculturismo".

2. Desse modo, tratando-se de profissão cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, não é possível a opção pelo SIMPLES.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 818.247/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.317/96. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. VEDAÇÕES. ACADEMIA DE GINÁSTICA. INCLUSÃO NA DEFINIÇÃO DE FISCULTOR E ASSEMBELHADOS.

1- A lei elegeu como discrímen característica própria das pessoas, relevante para caracterizá-las ou não como microempresa ou empresa de pequeno porte, a par do critério baseado na receita bruta. Assim é porque vários elementos influem na conceituação e a tanto está autorizado o regramento através da lei, segundo permissivo constitucional.

2- O conceito de fisicultor não destoa da atividade desenvolvida pelas agravantes, academias esportivas, escolas de natação, centros de cultura física e de ginástica, não havendo ilegalidade na sua exclusão do regime SIMPLES.

3- A vedação decorre da natureza da atividade realizada pela agravante que, não estando sujeita a tributos como o ICMS e o IPI, não possui carga tributária tão elevada quanto a das empresas beneficiadas.

4- Não cabe ao Judiciário conceder benefício fiscal não previsto em lei.

5- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG nº 1999.03.00.006812-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 4ª Turma, DJU 29/09/2000)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.
Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-59.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.006850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IGBTEC AUTOMACAO INDL/ LTDA ME
ADVOGADO : TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação anulatória de ato administrativo objetivando a anulação do Ato Declaratório de Exclusão nº 564.183, de 02/08/2004, e conseqüentemente o seu reenquadramento no regime de tributação SIMPLES, por entender inaplicável a restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, o cerceamento de seu direito de defesa, bem como que as suas atividades não são privativas de engenheiro ou assemelhadas, de modo que possui direito à reintegração no SIMPLES. Quanto aos honorários advocatícios, entende que a fixação não observou o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se há falar em cerceamento do direito de defesa da apelante, porquanto a questão é predominantemente de direito, não havendo necessidade de produção de provas, porquanto basta o exame do objeto social da empresa para decidir a respeito do direito ou não ao enquadramento no SIMPLES.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II.

Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais aquelas que prestem os seguintes serviços profissionais: corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados.

No caso concreto, a autora tem por objetivo social a manutenção e instalação de máquinas, aparelhos e equipamentos de sistemas eletrônicos dedicados à automação industrial e controle do processo produtivo. É de se ver, portanto, que suas atividades estão inseridas na vedação contida no inciso XIII, acima mencionado, eis que são privativas de engenheiro, nos moldes da Resolução nº 218/73 do CONFEA, art. 12.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento jurisprudencial desta Corte, que em caso semelhante assim decidiu:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XIII, DA LEI N.º 9.317/96. I - O artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que explorem atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal. II - As atividades básicas da impetrante, ora apelante, relacionam-se à manutenção em dispositivos e máquinas eletroeletrônicas em geral, incidindo o óbice legal contido no ordenamento jurídico supracitado. Não se trata de atividade equiparada à de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e informática, pois as notas fiscais anexadas aos autos demonstram que a parte realiza a reparação de motores e peças de automação, atividades privativas de engenheiros ou de técnicos, nos moldes da Resolução nº 218/73 do CONFEA. III - Possibilidade de que o legislador infraconstitucional identifique determinadas atividades econômicas que, de acordo com padrões mínimos de razoabilidade, possam ser menos aquinhoadas com o benefício fiscal, sem que isso configure violação ao princípio da isonomia. IV - Não se pode falar em aplicação do princípio da retroatividade, pois a Lei nº 10.964/2004 não contemplou a atividade desenvolvida pelo apelante. V - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AMS 2003.61.00.037252-5, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ 27/05/2008)

Tal vedação não configura ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, o qual proíbe o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Ora, a norma do artigo 179 confere ao legislador ordinário competência para definir o que seja microempresa ou empresa de pequeno porte.

Destarte, a exclusão do benefício para algumas categorias não fere o princípio da igualdade, visto que se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei, de modo que não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

Pelo contrário, vê-se, com clareza, que o legislador pretendeu estabelecer incentivos às categorias que não possuem a habilitação profissional exigida por lei e, por conseguinte, com menor capacidade contributiva, visando ao interesse social, através do implemento da política fiscal e econômica.

O C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito do tema, ao julgar a ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002, cuja ementa passo a transcrever:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, entendo que devem ser mantido o percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, limitado, entretanto, ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o § 4º do art. 20 do CPC e com os precedentes da Sexta Turma desta Corte (AC 0404134-15.1997.4.03.6103/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 16/09/2010).

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do do art. 557 do CPC, apenas quanto aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007383-18.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PAULA E BUENO LTDA

ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória, para garantir à autora o direito ao enquadramento no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, invalidando o Ato Declaratório de Exclusão nº 144.138.

A União Federal, em suas razões recursais, defendeu a ausência de interesse de agir da autora, em razão da Lei nº 10.034/2000 permitir sua opção pelo SIMPLES e, no mérito, sustentou a legalidade do ato de exclusão.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, considerando o disposto no inciso I do art. 475 do CPC.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, consigno haver interesse de agir da autora, na medida em que encontra resistência à sua pretensão de enquadramento no SIMPLES, considerando que foi excluída de tal regime na data de 09 de janeiro de 1999, por meio do Ato Declaratório de Exclusão nº 114.138 emitido pela Secretaria da Receita Federal - DRF/IRF em Campinas.

Ademais, a norma citada pela União (Lei nº 10.034/2000) é posterior ao ato impugnado na presente ação.

Estabelecidas tais premissas, passo ao exame do mérito.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

Com o advento da Lei 10.034/00, em seu artigo 1º, foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.

Tal norma jurídica, a meu ver, não possui caráter interpretativo, não havendo que se falar em sua aplicação retroativa, para atingir atos praticados anteriormente à sua entrada em vigor.

Com efeito, interpretar é determinar o conteúdo normativo do texto legal; é identificar o seu significado. Nessa esteira, lição de Eros Roberto Grau, para quem interpretar "*é um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas lingüísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo*". E, mais à frente "*...interpretar é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos em um enunciado normativo. O produto do ato de interpretar, portanto, é o significado atribuído ao enunciado do texto (preceito, disposição)*" (Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, Editora Malheiros, 2ª edição, pág. 78).

A interpretação da lei por intermédio de outra lei, por sua vez, é a denominada interpretação autêntica, cabendo frisar, com base no quanto acima reproduzido, que a norma interpretativa não poderá, em hipótese nenhuma, alterar algum elemento ou conteúdo da norma interpretada, devendo limitar-se, destarte, a traduzir seu significado, sob pena de descaracterizar-se como tal, transformando-se, isso sim, em norma modificativa, na medida em que gere novos direitos, deveres ou obrigações aos indivíduos.

Assim, caso a lei, dita "interpretativa", venha a alterar a abrangência daquela dita "interpretada", seja para reduzi-la, seja para ampliá-la, deverá submeter-se à regra geral, cristalizada no princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXVI), como forma de respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Nesse caso, terá efeito imediato e geral, mas não atingirá fatos ocorridos ou atos praticados antes da sua entrada em vigor, nos exatos termos da LICC, art. 6º, *caput*. Em outras palavras, somente se lhe admitirá eficácia prospectiva; nunca retroativa, posto que inovou no ordenamento jurídico.

Esclarecedora das razões até aqui expendidas, é a seguinte passagem do voto proferido pelo Sr Ministro do C. STJ, Teori Albino Zavascki, no julgamento do REsp 742743/SP, DJ 06/06/05:

(...) Nesse contexto, a edição, pelo legislador, de lei interpretativa, com efeitos retroativos, somente é concebível em caráter de absoluta excepcionalidade, sob pena de atentar contra os dois postulados constitucionais já referidos: o da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º, da CF) e o do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF). Lei interpretativa retroativa só pode ser considerada legítima quando se limite a simplesmente reproduzir (= produzir de novo), ainda que com outro enunciado, o conteúdo normativo interpretado, sem modificar ou limitar o seu sentido ou o seu alcance.

(...) Ainda que se admita a possibilidade de edição de lei interpretativa, como prevê o art. 106, I, do CTN, mas considerando o que antes se disse sobre o processo interpretativo e seus agentes oficiais (= a norma é aquilo que o Judiciário diz que é), evidencia-se como hipótese paradigmática de lei inovadora (e não simplesmente interpretativa) aquela que, a pretexto de interpretar, confere à norma interpretada um conteúdo ou um sentido diferente daquele que lhe foi atribuído pelo Judiciário ou que limita o seu alcance ou lhe retira um dos seus sentidos possíveis.

Ora, é esta a situação evidenciada nos autos, eis que a Lei 10.034/00 não se limitou a interpretar a Lei 9.317/96, instituidora do SIMPLES. Muito ao contrário, alterou-lhe o significado e, principalmente, o alcance, ao excetuar da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental: criou direito para estas, bem como o correspondente dever para a Fazenda Pública, elastecendo o conteúdo original da citada norma legal. Caracteriza-se, por isso, como norma modificadora, sujeita, em tudo, ao princípio da irretroatividade das leis.

Com base nas considerações acima, tenho por inaplicável à espécie o disposto no CTN, art. 106, I, até porque tal regra se refere à lei "expressamente interpretativa", coisa que a Lei 10.034 não é.

A questão, ademais, já foi apreciada pelo C. STJ, por meio de suas duas Turmas de Direito Público, na linha até aqui defendida, citando-se, como exemplos, os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - CRECHE E ESCOLA MATERNAL - ENQUADRAMENTO - ART. 1º DA LEI N. 10.034/2000 - LEI N. 10.684/2003 - SUPERVENIÊNCIA - IRRETROATIVIDADE - PRECEDENTES.

1. O artigo 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu da restrição imposta ao benefício fiscal de opção pelo SIMPLES os estabelecimentos de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental. Posteriormente, a Lei n. 10.684/2003 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, possibilitando sua adesão ao regime de tributação.

2. A jurisprudência dominante nas Turmas que compõem a Seção de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação.

3. O art. 106 do Código Tributário Nacional confirma este entendimento pois, se ele veda a retroatividade do gênero lei tributária, da qual a lei isentiva é espécie, para afastar o pagamento de tributo, conseqüentemente, impede também sua retroação para a não-realização do fato jurídico tributário, que antecedente lógico daquele.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16/02/09).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO SOMENTE COM A VIGÊNCIA DA LEI N. 10.034/2000. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão que autorizou a empresa autora a optar pelo SIMPLES. Sustenta a Fazenda Nacional que a Lei n. 9.317/96 não autorizou as empresas que exploram atividade de ensino optarem pelo SIMPLES, ademais não há que se falar em aplicação retroativa da Lei n. 10.034/2000.

2. Entendimento deste Tribunal de que somente com a vigência da Lei n. 10.034/2000 é que foi admitida a opção pelo SIMPLES dos estabelecimentos que se dediquem exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.

3. Nesse sentido, registro a linha de pensar de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ:

- O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, não permite que os estabelecimentos de ensino optem pelo SIMPLES, porquanto prestam serviços profissionais de professor. Com o advento da Lei 10.034/2000, afastou-se a restrição em relação às pessoas jurídicas que explorem exclusivamente a atividade de creche, pré-escola ou de ensino fundamental.

- Contudo, a orientação prevalente nas Turmas de Direito Público deste Tribunal firmou-se no sentido de que o direito à opção pelo SIMPLES, com fundamento na legislação superveniente, somente pode ser exercido a partir da vigência de tal legislação. (Resp 829.059/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 07.02.2008).

- A pessoa jurídica que se dedica à pré-escola e ao ensino fundamental somente tem direito a optar pelo SIMPLES a partir da vigência da Lei n. 10.034/00 que não pode ter aplicação retroativa. (REsp 722.307/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1042793/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 21/05/08)

O tema, por fim, veio a ser recentemente pacificado, pela C. 1ª Seção do STJ, na sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, introduzido pela Lei 11.672/08), conforme a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÕES DE ENSINO MÉDIO QUE SE DEDIQUEM EXCLUSIVAMENTE ÀS ATIVIDADES DE CRECHE, PRÉ-ESCOLAS E ENSINO FUNDAMENTAL. ARTIGO 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ARTIGO 1º, DA LEI 10.034/2000. LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006), dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor: "Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

"... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

4. A Lei 10.034, de 24 de outubro de 2000, alterou a norma inserta na Lei 9.317/96, determinando que: "Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs:

"Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)' (NR)

(...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, 1ª Seção, REsp 1021263/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/12/09)

Conclui-se, portanto, que deve ser autorizada a concessão do regime do SIMPLES somente a partir da vigência da Lei 10.034/00; não podendo retroagir à data da opção pelo contribuinte, ou à Lei nº 9.317/96.

Quanto ao enquadramento da autora nas atividades previstas na Lei nº 10.034/00, entendo desnecessárias maiores digressões a respeito, porquanto o contrato social de fls. 60/63 é claro no sentido de que o objeto social da autora refere-se às atividades de "na área de Educação Infantil e Ensino Fundamental".

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064504-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARLA FOODS COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.009551-0 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão de fl. 250 dos autos originários (fl. 26 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, que a sua apelação deve ser recebida no duplo efeito, garantindo a suspensão da exigibilidade do processo administrativo nº 10830.502002/2004-51 até a final decisão na esfera administrativa, nos termos do art. 151, III, do CTN c/c art. 74, da Lei nº 9.430/96; que o *periculum in mora* é evidente na medida em que fica impossibilitado de obter certidão positiva com efeitos de negativa de débito, o que prejudica suas atividades negociais.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 199/200. A agravante interpôs agravo regimental.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do feito.

Em consulta ao sistema processual informatizado, desta Corte, observo que referida apelação (autos nº 2005.61.05.0095510) foi julgada pela E. Sexta turma, em 13/01/2011.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064506-19.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064506-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARLA FOODS COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.006604-2 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão de fl. 224 dos autos originários (fl. 26 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Alega, em síntese, que a sua apelação deve ser recebida no duplo efeito, garantindo a suspensão da exigibilidade do processo administrativo nº 10830.502001/2004-15 até a final decisão na esfera administrativa, nos termos do art. 151, III, do CTN c/c art. 74, da Lei nº 9.430/96; que o *periculum in mora* é evidente na medida em que fica impossibilitado de obter certidão positiva com efeitos de negativa de débito, o que prejudica suas atividades negociais.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 199/200. A agravante interpôs agravo regimental.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do feito.

Em consulta ao sistema processual informatizado, desta Corte, observo que referida apelação (autos nº 2005.61.05.0066042) foi julgada pela E. Sexta turma, em 13/01/2011.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-27.1998.4.03.6000/MS

2007.03.99.019727-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUI SPINOLA BARBOSA
ADVOGADO : TELMA VALERIA C MARCON e outro
INTERESSADO : S P TINTAS LTDA e outros
SUCEDIDO : ZIOL COM/ DE TINTAS LTDA
: GUIMA COM/ DE TINTAS LTDA
INTERESSADO : JERFE PAEL BARBOSA
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.00250-2 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedentes embargos de terceiro, condenando-a em R\$260,00 (duzentos e sessenta reais), a título de honorários advocatícios.

Requer, a apelante, a reforma da sentença, porquanto a indisponibilidade do bem foi ordenada por meio de concessão de liminar em sede de ação cautelar proposta pela União Federal (96.0239-8, em trâmite perante a Seção Judiciária de Campo Grande-MS) ajuizada em face do vendedor do imóvel do embargante devido às suas dívidas perante o Fisco. Sustenta, assim, a ineficácia da compra efetuada pelo embargante e a manutenção da indisponibilidade do referido bem.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento acerca do instituto da fraude à execução fiscal, por meio do regime dos recursos repetitivos, disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil. Nesta ocasião, decidiu-se pela inaplicabilidade da súmula 375/STJ às execuções fiscais, tendo em vista a existência de dispositivo expresso a este respeito, no âmbito das dívidas tributárias: o artigo 185 do Código Tributário Nacional. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO -

DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010)

Na hipótese presente, aplicando-se a redação antiga do artigo 185 do CTN, conclui-se não estarem presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, pois a escritura pública de compromisso de compra e venda e o registro da alienação na matrícula do imóvel foram realizados anteriormente à citação do devedor nas execuções fiscais.

Consoante bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo* na sentença, "é certo que poderia, em princípio, ter ocorrido fraude contra credores, o que levou este Juízo, na ação cautelar, a fixar o período de insolvência a partir de 01-10-92. Mesmo admitindo a hipótese de fraude contra credores, seria necessário que a Fazenda Nacional tivesse ajuizado a cautelar antes das execuções, como lhe permite a norma do artigo 1º da Lei nº 8.397/92, consoante já mencionamos *supra*. Não é o caso, repita-se, já que a cautelar foi ajuizada incidentalmente às execuções fiscais".

Destarte, de rigor o reconhecimento da legalidade da alienação, bem assim a procedência dos embargos de terceiro e a liberação do imóvel objeto destes embargos de terceiro da indisponibilidade decretada nos autos da referida Ação Cautelar Fiscal nº 96.0239-8, em sede liminar.

À minguada de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-25.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006386-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

APELADO : CRISTOFER NIENOW PEREIRA

ADVOGADO : GLAUCIUS DJALMA PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00063862520074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Ante o deferimento da liminar e de sua confirmação pela sentença, intimem-se as para que informem se houve o recebimento e processamento do pedido de revalidação de diploma, bem como se há interesse no julgamento da apelação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027541-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP e outro

ADVOGADO : MAURICIO MAIA

APELANTE : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP

APELADO : CAMILA DA SILVA ROCHA e outros

: EDNA AZEVEDO GUIMARAES

: FLAVIA MARINHO CORREIA DA SILVA

: FERNANDA CONCEICAO MATOS

ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DA COSTA RIBEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual os impetrantes postulam realizar suas inscrições para o vestibular de 2008, independentemente do pagamento de valores correspondentes à taxa de inscrição.

Após o deferimento da liminar e processamento do feito, o juízo de origem concedeu a segurança pleiteada. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Em sede de apelação, a UNIFESP pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com supedâneo nas razões a seguir declinadas.

Com efeito, a Constituição Federal em seu artigo 205, dispõe que a educação constitui direito de todos e dever do estado e da família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade.

Em complemento, o artigo 206, que em seu inciso I, estabelece a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, consagrando os princípios da universalidade da educação e da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais, reafirmando o princípio da isonomia em relação ao direito social da educação.

Nessa perspectiva, a situação sócio-econômica de nosso país não pode ser esquecida quando se almeja aferir a capacidade de cada cidadão na busca do acesso aos níveis mais elevados de ensino, nos termos do art. 208, inciso V, da CF/88.

Por isso, é medida de rigor a isenção dos hipossuficientes do pagamento de taxas de inscrição em valores incompatíveis com sua realidade financeira, sob pena de tornar ainda mais perverso o sistema de ensino público na medida em que até a livre concorrência às cadeiras das universidades públicas seria vedada a esta parcela da população.

Ademais, afigurar-se-ia desarrazoada a decisão judicial que buscasse reverter situação já consolidada no tempo por conta da liminar concedida em primeiro grau de jurisdição, além de configurar ofensa à boa fé objetiva dos impetrantes e à segurança jurídica nas relações sociais.

Neste sentido são as decisões deste tribunal, conforme se verifica do aresto transcrito a seguir:

DIREITO ADMINISTRATIVO. Instituição Pública de Ensino. Inscrição para o vestibular. Indeferimento do pedido de isenção. Recolhimento da taxa após o prazo fixado pelo edital. I - Em face do decurso do tempo, não há possibilidade de reversão da situação já consolidada por força da liminar concedida pelo juiz a quo, mesmo porque, deferida a matrícula e havendo o impetrante realizado a prova do Concurso Vestibular e sendo aprovada, não há como ser essa situação jurídica desconstituída. II - Remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 199903990676528, JUIZA LEILA PAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, 26/01/2005)

Com efeito, considerando o caráter plenamente satisfativo do mandado de segurança impetrado e tendo se caracterizado a situação fática já consolidada no tempo, inviável a irreversibilidade da situação.

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008888-65.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MODULO COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária, para assegurar à autora o direito de permanecer no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O artigo 179 da Carta Magna prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, objetivando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias ou pela eliminação ou redução destas, frise-se, por meio de lei.

Assim é que a Lei nº 9.317/96 instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES, regulamentando o recolhimento dos tributos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, definindo-as em seu artigo 2º, incisos I e II. Por sua vez, o artigo 9º relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema.

No caso vertente, denota-se que a autora atua no ramo de prestação de serviços de informática, atividade a qual, a meu ver, não se enquadra entre aquelas vedadas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei 9.317/96, não entendendo que se possa assemelhar à do engenheiro.

Ademais, com o advento da Lei nº 10.964, de 28 de outubro de 2004 (artigo 4º), foram excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, as atividades de: I- serviços de manutenção e reparação de automóveis, caminhões, ônibus e outros veículos pesados; II- serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores; III- serviços de manutenção e reparação de motocicletas, motonetas e bicicletas; IV- serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática; V- serviços de manutenção e reparação de aparelhos eletrodomésticos.

E, por força da Lei nº 11.051/04 (artigo 15 e §§), essas empresas, caso excluídas do SIMPLES, poderão solicitar o retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção, desde que não se enquadrem nas demais hipóteses de vedação previstas na legislação.

Destarte, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante de permanecer no sistema tributário simplificado - SIMPLES, nos termos do artigo 4º da Lei nº 10.964/04, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MICROEMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, REPARAÇÃO, INSTALAÇÕES E COMÉRCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro na letra "a" da permissão constitucional, contra acórdãos assim sumariados: "TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADES ASSEMELHADAS ÀS DE ENGENHEIRO. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO SISTEMA. LEI 10.964/04.

1. O exercício de atividade assemelhada às elencadas no art. 9º, XIII, da Lei 9.371/96, impede a participação a pessoa jurídica no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

2. A exclusão de ofício se dá mediante ato declaratório da autoridade fiscal, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, § 3º).

3. Com o advento da Lei 10.964/04, foram excetuadas da restrição do art. 9º, XIII, as atividades de 'serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática' (art. 4º, IV), que motivaram a exclusão da autora do SIMPLES."(fl. 124) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

PREQUESTIONAMENTO.

Não é obrigado o Tribunal a desfiar expressamente os dispositivos legais que fundaram a decisão, pois estão implícitos e íntegra o julgado. Considerando o rigorismo das Cortes superiores quanto aos requisitos de admissibilidade dos recursos, os embargos são acolhidos parcialmente, apenas para efeito de prequestionamento."(132).

As razões recursais dizem que: a) o artigo 4º da Lei 10.964/2004, que autoriza as pessoas jurídicas que se dedicam a atividades tais como a da recorrida, à opção pelo SIMPLES, não tem efeitos retroativos, não se aplicando ao caso o artigo 106 do CTN; b) o ato de exclusão levado a efeito pela recorrente tem efeito declaratório e se, posteriormente ao ato, surgir fato novo autorizando o reingresso, apenas a autoridade administrativa poderá reconhecê-lo;

c) a opção indevida por um sistema de tributação é sujeita à exclusão de ofício pela autoridade administrativa, conforme previsão legal; d) o ato declaratório executivo não tratou de constituir ou desconstituir uma situação jurídica petérita, mas reconhecer e declarar a preexistência de situação irregular - a inclusão e permanência da recorrida no SIMPLES. Sem contra-razões.

2. As atividades exercidas pela empresa - manutenção, reparação, instalações e comércio varejista de equipamentos eletrônicos e informática - não podem ser rotuladas como atividades inerentes à profissão de engenheiro ou semelhantes a esta e, portanto, não se incluem na vedação estabelecida pelo artigo 9º, XIII, da Lei 9.317/96.

3. O artigo 4º, IV da Lei 10.964/2004 dispõe expressamente que "A partir de 1º de janeiro de 2004, ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n.º 9.317 de 5 de dezembro de 1996, observado o disposto no art. 2º da Lei n.º 10.034 de 24 de outubro de 2000, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: serviços de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática".

4. A regra inserta no artigo 4º da Lei 10.964/2004 possui efeitos retroativos, sendo aplicável o artigo 106 do Código Tributário Nacional, tendo em vista ser norma mais benéfica ao contribuinte, e possibilitando a sua inclusão em um regime tributário simplificado.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ REsp 893.821/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 331)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. COMÉRCIO E A MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE ESCRITÓRIO E DE INFORMÁTICA. EXCLUSÃO. LEI Nº 11.051/2004. FATO SUPERVENIENTE. ART. 106, I, DO CTN.

1. Inaplicável o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 (atual art. 23 da Lei nº 12.016/2009) quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato

administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário), em virtude de serem conferidos efeitos retroativos aos atos administrativos que excluíram as impetrantes do SIMPLES.

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º.

3. No caso vertente, as impetrantes desenvolviam o comércio e a manutenção de equipamentos de escritório e de informática, tendo optado pelo SIMPLES e excluídas do sistema em face do exercício de atividade econômica vedada.

4. A Lei nº 11.051, de 29/12/2004, em seu art. 15, alterou a redação do art. 4º da Lei nº 10.964/2004, excluindo do âmbito da vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de instalação, manutenção e reparação de máquinas de escritório e de informática.

5. Nos termos do art. 462 do CPC, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da demanda, de sorte a interferir no seu julgamento, compete ao juiz considerá-lo, no momento da sentença ou do acórdão. Portanto, há de ser considerado o advento da legislação superveniente (CTN, art. 106, I) que garantiu às pessoas jurídicas que se dediquem às atividades ali indicadas, dentre as quais, aquelas exercidas pelas impetrantes, o direito de permanência no SIMPLES, inclusive com a possibilidade de retorno ao sistema, com efeitos retroativos à data de opção.

7. Assim, infere-se serem ilegítimos os atos de exclusão praticados contra as impetrantes, não havendo que se falar, portanto, em efeitos retroativos deles decorrentes.

8. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma..

9. Agravo não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 2004.61.19.004716-7/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, data do julgamento: 28/10/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006187-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO RODRIGUES DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO : ALLAN WAKI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.006873-3 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 129/130 dos autos originários (fls. 46/47 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a medida liminar requerida para determinar que a Fazenda Nacional se abstenha de incluir o impetrante Antônio Rodrigues de Barros Júnior no pólo passivo de execuções fiscais, bem como no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais - CADIN, no que tange aos débitos veiculados nas certidões da dívida ativa nºs 80 2 99 013044-19, 80 2 02 005883-44, 80 2 02 005884-25, 80 6 02 017903-08, 80 6 02 017904-99 e 80 7 02 003665-34.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 84/85. A agravante opôs Embargos de Declaração, já decididos às fls. 120/121;

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional, observo que já foi proferida sentença de mérito no feito originário e o recurso de apelação interposto se encontra pendente de julgamento por esta E. 6ª turma.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044443-36.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REQUERENTE : CENTRO EDUCACIONAL TABOAO S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTINA FERREIRA RODELLO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2004.61.14.004163-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada com a finalidade de suspender procedimento fiscalizatório, autuação ou lançamento de crédito tributário relacionado com a exclusão da requerente do SIMPLES, considerando a interposição de apelação contra sentença proferida na ação declaratória em que se discute a legalidade do Ato Declaratório de Exclusão nº 137.115, de 09/01/1999.

Às fls. 141/142, foi indeferida a liminar pleiteada, tendo a requerente interposto Agravo Regimental desta decisão (fls. 147/163).

É o sucinto relatório. **Decido.**

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, com o julgamento, por meio de decisão monocrática concomitante a esta, da apelação cível nº 2004.61.14.004163-7, da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final), tenho que desapareceu o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), bem como o agravo regimental de fls. 147/163, por perda de seu objeto.

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência é objeto de fixação na causa originária.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045306-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027746-0 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0429981-35.1981.4.03.6182/SP
2008.03.99.048635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAP LTDA S/C MARKETING ADMINISTRACAO E PROMOCOES e outros
: FABIO ANDRADE DE SOUZA
: RAMIRO SANCERNI CASTEL
: MARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OMAR FENELON SANTOS TAHAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.29981-7 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que julgou extinto o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC, para reconhecer a prescrição do direito da União em exigir os créditos constantes da CDA de fls. 02/04. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analizando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 10/08/82, a prescrição passou a fluir a partir de 10/08/83 e, como tal, venceu-se em 10/08/88, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-

se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Outrossim, não houve, *in casu*, violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Condenação em verba honorária no valor de R\$ 1.000,00, em atenção ao princípio da causalidade, que incorreu em despesas na contratação de advogado, com danos ao patrimônio da executada. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017775-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017775-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSE MILLEI

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de que seja reconhecido o direito do autor à isenção do IRRF sobre os valores recebidos a título previdência complementar, em virtude de ser portador de doença especificada em lei, bem como à restituição dos valores indevidamente recolhidos no período de 16.12.2002 a 25.05.2006.

Valor da causa: R\$ 80.316,32, em julho de 2008.

Foram juntados documentos.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a isenção e condenar a ré a restituir os valores recolhidos a título de Imposto de Renda sobre aposentadoria complementar, corrigido de acordo com a UFIR desde o recolhimento indevido e acrescidos de juros de mora pela taxa SELIC, a partir do trânsito em julgado.

Apelou o autor, pleiteando a reforma parcial da sentença para determinar que a correção monetária seja feita com base na taxa SELIC.

A União Federal apresentou contrarrazões.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Conheço da remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475 do CPC.

A Lei nº 7.713/88, com as alterações subsequentes, dispôs em seu art. 6º, XIV:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....
*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, **doença de Parkinson**, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

.....(grifei)

Em respeito ao princípio da igualdade tributária, tenho que isenção ora pleiteada abrange também os benefícios de aposentadoria provenientes da previdência privada. Além disso, conforme se depreende da leitura do dispositivo, a lei não estabelece qualquer distinção entre previdência pública e previdência privada para esses casos.

Essa turma já firmou entendimento nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88 - ART. 39, XXXIII, § 6º, DO DECRETO 3000/99 - APOSENTADORIA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ABRANGÊNCIA. 1. O artigo 333, I e II, do Código de Processo Civil dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. 2. Os documentos juntados atestam ter o autor suportado a retenção do imposto de renda sobre o tributo cuja exigibilidade se questiona, sendo a empresa a responsável por sua retenção. Consequentemente os comprovantes respectivos só podem ser exigidos do responsável, não do contribuinte. 3. Por seu turno, a comprovação de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração de ajuste anual configura fato extintivo do direito do autor, cabendo à Fazenda Nacional o ônus de sua prova, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. 4. Os proventos de aposentadoria ou reforma e de complementação de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda. 5. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal. 6. Mantida a correção monetária e juros de mora segundo os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados no Provimento n. 64/2005-CGJF da 3ª Região. 7. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

(APELREE 200461000296382, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/12/2010)

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. XIV, DA LEI Nº 7.713/88. ART. 39, § 6º, DO DECRETO Nº 3.000/99. 1. A Lei nº 7.713/88 e o Decreto nº 3.000/99 garantem a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria percebidos pelo portador de doença irreversível, tal qual a hipótese dos autos, em que o impetrante foi aposentado por invalidez, em decorrência de tal moléstia, conforme carta de concessão do INSS, com início de vigência em 30/09/2004. 2. A isenção do imposto de renda, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença. 3. No caso, o impetrante, como participante contribuinte do BANESPREV, em virtude de sua aposentadoria por invalidez, teve direito ao resgate de 100% (cem por cento) do saldo existente em seu nome no respectivo plano de previdência privada. Trata-se, portanto, de benefício recebido a título de complementação à aposentadoria do impetrante, em virtude da doença especificada em lei. 4. **Em respeito ao princípio da igualdade tributária, tenho que a isenção do IRRF, prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, abrange também os valores oriundos de aposentadoria complementar, em decorrência de doença irreversível que afligiu o impetrante, e que se encontra documentalmente comprovada nos autos.** 5. É de se observar que o art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99 prevê que a isenção do referido tributo também se aplica à complementação de aposentadoria. 6. Precedentes deste E. TRF e do E. TRF 4ª Região. 7. Apelação e remessa oficial improvidas.*

(AMS 200561020152485, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 25/11/2010) - grifei

Por sua vez, a Lei nº 9.250/95, ao se referir à comprovação da moléstia grave para fins de reconhecimento da isenção do imposto de renda, previu em seu art. 30, o seguinte:

Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (grifei)

Como é cediço, a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença.

Consta dos autos laudo médico firmado por médico do Hospital São Paulo, da Escola Paulista de Medicina - UNIFESP, cujo teor evidencia que o autor foi diagnosticado com doença de Parkinson (CID 10 - G 20), crônica e incurável, com limitações físicas decorrentes da doença.

Vale ressaltar que o laudo emitido pelo Hospital São Paulo está de acordo com a exigência legal, uma vez que a UNIFESP é órgão público, criado por lei federal, com expressa previsão para promover serviços médicos.

Ainda que assim não fosse, desnecessário laudo médico oficial para concessão da isenção, cabendo ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, formar seu convencimento. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. 1. O art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para concessão de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento à vista de outras provas trazidas aos autos, "ex vi" do art. 131 do CPC. 2. Agravo Retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 200661210007208, JUIZA SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 13/04/2010)

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao julgar procedente o pedido, de forma a assegurar ao autor o direito de ser restituído dos valores retidos indevidamente sobre aposentadoria complementar, percebida durante o período de 16/12/2002 a 25/05/2006.

Contudo, assiste razão ao apelante quanto ao índice determinado para a correção monetária. Desde a edição da Lei 9.250/95, a taxa aplicada em matéria tributária e nos casos de repetição de indébito é a taxa SELIC, inclusive em respeito ao princípio da isonomia.

Para tanto transcrevo julgados que demonstram o entendimento jurisprudencial sobre o assunto:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL. 1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). 2. Relativamente a tributos estaduais ou municipais, a matéria continua submetida ao princípio geral, adotado pelo STF e pelo STJ, segundo o qual, em face da lacuna do art. 167, § único do CTN, a taxa dos juros de mora na repetição de indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso. 3. Nessa linha de entendimento, a jurisprudência do STJ considera incidente a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. 4. No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ. RESP 1.111.189. REL. TEORI ALBINO ZAVASCKI. PRIMEIRA SEÇÃO. DJE 25/05/2009)

TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS PARA RESTITUIÇÃO E/OU COMPENSAÇÃO. PORTADORA DE CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 47, LEI Nº 8.541/92. TAXA SELIC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. I - Em recente julgamento, o eg. Superior Tribunal de Justiça, manteve o entendimento de ser o prazo prescricional para compensação ou restituição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação de cinco anos mais cinco no que tange aos tributos objeto de ações de repetição de indébito propostas antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 624375). II - Verifica-se que o próprio Ministério da Fazenda reconheceu ser a autora portadora de cardiopatia grave, moléstia que figura no rol do art. 47 da Lei nº 8.541/92, concluindo-se que a autora, ora apelada, fazia jus à isenção desde a data em que passou a receber a pensão em virtude da morte de seu marido, pois já era portadora de cardiopatia grave, motivo pelo qual lhe assiste o direito a ser restituída dos valores retidos a título de pagamento de IR. III - O entendimento que prevalece no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pela legitimidade da aplicação da taxa SELIC

em matéria tributária, e sua aplicação nos casos de repetição de indébito em virtude do princípio da isonomia. IV - A turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso e à remessa necessária.

(AC 200151010216883, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 17/03/2006)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. ISENÇÃO. LEI 7713/88. LEI 9250/95. MOLÉSTIA GRAVE. COMPROVAÇÃO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No caso dos autos, como a ação foi proposta em 13/03/2007, incide o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05, restando prescritas, pois, as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos no quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, ou seja, as parcelas anteriores à 13/03/2002. 2. A Lei nº 7.713/88 instituiu a isenção, ao portador de doença grave, do imposto de renda retido na fonte sobre as parcelas recebidas a título de aposentadoria. 3. A Lei prescreve ser indispensável a realização de perícia médica oficial para a obtenção do benefício fiscal. 4. A mens legis da isenção é não sacrificar o contribuinte que padece de moléstia grave e que gasta demasiadamente com o tratamento. 5. Os elementos dos autos são convincentes da existência da doença e do termo inicial do acometimento. 6. Tendo o IR incidido indevidamente, tem a parte autora direito à repetição das quantias correspondentes, bastando-lhe provar o fato do pagamento e seu valor. A ocorrência de restituição, total ou parcial, por via de declaração de ajuste, é matéria de defesa que compete ao devedor (Fazenda) alegar e provar. É recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos de liquidação, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução. Mas tal ônus não lhe pode ser imposto. A regra é proceder-se a execução por precatório, formulando o credor seus cálculos, que poderão ser impugnados em embargos pelo demandado. 7. A correção monetária deve ser efetuada em conformidade com a Súmula 162 do STJ, utilizando-se a SELIC. Juros à taxa SELIC, incidentes a partir de janeiro de 1996, e inacumuláveis com qualquer índice atualizatório. (AC 200771050013487, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 04/06/2008)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DOENÇA DE PARKINSON. LAUDO MÉDICO PARTICULAR. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. LC 118/05. TAXA SELIC. 1. O art. 30 da Lei nº 9.250/95 exige, para concessão de isenção tributária do Imposto sobre a Renda, comprovação da moléstia por laudo pericial oficial de qualquer dos entes federativos. Trata-se de prescrição legal genérica que, todavia, não impede que o magistrado forme seu convencimento à vista de outras provas trazidas aos autos, "ex vi" do art. 131 do CPC. 2. Aplicável, a partir de janeiro de 1996, tão-somente a Taxa Selic na correção do indébito tributário. 3. Apelação parcialmente provida. (AC 200261050041834, JUIZA SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 17/12/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação para determinar a incidência da Taxa SELIC a partir de 01.01.1996 e nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018913-27.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CODAUTO COML/ DRACENENSE DE AUTOS LTDA
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência em mandado de segurança impetrado objetivando assegurar o direito à compensação da CPMF recolhida à alíquota de 0,38% no ano de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, não há que se falar em decadência, tendo em vista tratar-se de impetração preventiva, no qual o impetrante busca proteção jurídica para compensação que pretende realizar no futuro. Nesse ponto, portanto, merece reforma a sentença de primeiro grau, para que o mérito da demanda seja analisado, à luz do art. 515, §3º do CPC, o que passo a fazer nos seguintes termos:

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.

(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação do impetrante para, nos termos do art. 515, §3º conhecer do mérito da impetração, denegando-se a ordem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-33.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, o mandado de segurança impetrado objetivando assegurar o direito à compensação da CPMF recolhida à alíquota de 0,38% no ano de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, não há que se falar em inadequação do mandado de segurança para pleitear compensação de créditos de CPMF, ante o teor da Súmula 213 do E. STJ, *in verbis*:

"Sumula 213 - O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Ademais, considerando tratar-se de pedido de compensação, não tem aplicação ao presente caso o entendimento consolidado na Súmula 271 do STF, uma vez que este se refere à restituição tributária.

Nesse ponto, portanto, merece reforma a sentença de primeiro grau, para que o mérito da demanda seja analisada, à luz do art. 515, §3º do CPC, o que passo a fazer nos seguintes termos:

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventa do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor. Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal. Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.

(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação do impetrante para, nos termos do art. 515, §3º conhecer do mérito da impetração, denegando-se a ordem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023109-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023109-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : UOLSEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ROSELY RAPOSO MARQUES BAZZEGGIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.028543-9 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 37 dos autos originários (fls. 53 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito até que ocorra a regulamentação da Lei nº 11.941/2009 que permite o parcelamento das dívidas tributárias.

Alega, em síntese, que está sendo executada por dívida tributária que, acrescida de encargos, totaliza o valor de R\$ 33.412,25 (trinta e três mil, quatrocentos e doze reais e vinte e cinco centavos); que peticionou nos autos originários, requerendo o sobrestamento do feito para adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, sendo que o r. Juízo de origem indeferiu o pedido; que a Lei nº 11.941/2009 traz as informações necessárias sobre como se processará o parcelamento, pendente apenas de regulamentação a ser apresentada no final de julho/09; que o pagamento do crédito tributário de acordo com o novo parcelamento traz parcelas que condizem com a realidade da agravante; que não possui recursos suficientes para saldar a dívida a não ser por adesão a um parcelamento que possa honrar; que deve ser deferido o sobrestamento da ação de execução fiscal pelo prazo de 120 (cento e vinte dias) para que possa aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 61/61vº.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que o d. magistrado de origem determinou a retificação da autuação para excluir a CDA nº 80603078739-40, bem como a suspensão da execução em face do parcelamento do débito noticiado pela exequente, em relação as CDAs remanescentes, encontrando-se os autos originários arquivados, sem baixa na distribuição.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 529, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026448-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GREMAFER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.91749-6 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fls. 223/224, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034856-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS
ADVOGADO : RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.047368-2 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de desbloqueio de valores a serem percebidos pelo agravado. Alega a agravante, em síntese, que o Juízo de origem determinara o bloqueio de valores a serem pagos ao agravado. No entanto, posteriormente, com base nas alegações do executado, decidiu pelo levantamento da constrição.

Sustenta a União a ausência de provas de que os valores bloqueados teriam natureza salarial, uma vez que o executado não se desincumbiu de tal ônus. Até a presente data, segundo a recorrente, há dúvidas sobre a natureza de tais verbas, devendo ser aplicado ao caso concreto o disposto no art. 11, inciso I da Lei nº 6.830/80, bem como o inciso I do art. 655 do Código de Processo Civil.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 104/104-verso).

Contramina junta às fls. 108/127.

Em face da decisão monocrática do Relator, a agravante formulou pedido de reconsideração (fls. 128/136), tendo sido mantido o indeferimento da liminar, conforme despacho de fls. 138.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 649, IV, do Código de Processo Civil consagra a absoluta impenhorabilidade dos valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos, subsídios ou salários.

Examinando o caso concreto, tenho que o bloqueio, na fonte pagadora, de valores devidos ao executado, relativamente ao período em que exerceu as funções de Juiz Federal, obviamente tem natureza salarial. Trata-se de remuneração devida em razão do exercício da jurisdição e, como tal, impenhorável nos termos do inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é impenhorável *"tudo quanto é recebido pelo servidor público, a qualquer título (RT 614/128, JTA 102/86), inclusive os proventos de aposentadoria (RJTJESP 110/286)"*. Ademais, a impenhorabilidade *"abrange o salário a qualquer título, isto é, todo direito do empregado, presente, passado, futuro, pago ou não, na constância do emprego ou por despedida (RT 618/198, JTJ 205/231)"* (Notas 23 e 25 ao art. 649 do Código de Processo Civil comentado por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª edição, Ed. Saraiva, p. 845).

No caso, a natureza dos valores pagos pela Justiça Federal de 1º grau dispensa maiores digressões, porquanto certamente refere-se a diferenças de subsídios relativos à época em que o executado exercia a função de Juiz Federal, conforme comprova o documento de fls. 85.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica a ementa a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de

aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(REsp 1074228/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

A propósito, trago à colação recente julgado desta Corte, *in verbis*:
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DO EXECUTADO. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE.

I. A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual.

II - Comprovado que os salários são depositados na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos a esse título.

III. Agravo desprovido.

(AI nº 382129, Quarta Turma, Des. Fed. Rel. Alda Basto, julgado em 05/08/2010, publicado no DJF em 09/09/2010, p. 885).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-91.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000659120094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito à compensação da diferença entre as alíquotas da CPMF, de 0,08% para 0,38%, no período compreendido entre 1º de janeiro e 31 de março de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.

(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007763-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SPP AGAPRINT INDL/ COML/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANA MARUBAYASHI ANGELOZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência em mandado de segurança impetrado objetivando assegurar o direito à compensação da CPMF recolhida à alíquota de 0,38% no ano de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela não aplicação do artigo 18 da Lei nº 1.533/51 e pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, não há que se falar em decadência, tendo em vista tratar-se de impetração preventiva, no qual o impetrante busca proteção jurídica para compensação que pretende realizar no futuro. Nesse ponto, portanto, merece reforma a sentença de primeiro grau, para que o mérito da demanda seja analisada, à luz do art. 515, §3º do CPC, o que passo a fazer nos seguintes termos:

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo

contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.

(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação do impetrante para, nos termos do art. 515, §3º conhecer do mérito da impetração, denegando-se a ordem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004128-47.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS ZERBINI LTDA

ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência em mandado de segurança impetrado objetivando assegurar o direito à compensação da CPMF recolhida à alíquota de 0,38% no ano de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, não há que se falar em decadência, tendo em vista tratar-se de impetração preventiva, no qual o impetrante busca proteção jurídica para compensação que pretende realizar no futuro. Nesse ponto, portanto, merece reforma a sentença de primeiro grau, para que o mérito da demanda seja analisada, à luz do art. 515, §3º do CPC, o que passo a fazer nos seguintes termos:

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventena do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.

(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação do impetrante para, nos termos do art. 515, §3º conhecer do mérito da impetração, denegando-se a ordem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000711-77.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : MANOEL BERNARDO DE FARIA
ADVOGADO : CLOVIS LUIS MONTANHER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007117720094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, em ação de repetição de indébito, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal a restituir ao autor os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda incidente sobre o valor pago a título de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço recebido acumuladamente e com atraso.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da retenção de imposto de renda sobre o pagamento judicial de benefícios previdenciários acumulados, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/88:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

No mesmo sentido, prevê o artigo 46 da Lei nº 8.541/92:

Art. 46: "O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados, pode parecer devida, a uma primeira vista, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos acumulados advindos de decisão judicial.

Contudo, por força dos princípios da equidade e da isonomia, tenho que a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

De outro modo, o contribuinte acabaria por sofrer duplo prejuízo, pois além de não receber regularmente os rendimentos previdenciários, necessitando recorrer ao Judiciário para tanto, seria obrigado a se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se tivesse recebido na época própria. Nesse sentido pacificou-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo colacionados:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 783.724/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 25.08.2006 p. 328)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 617.081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 29.05.2006 p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS.

VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(REsp 723.196/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.03.2005, DJ 30.05.2005 p. 346)

Assim também já decidiu esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO DE UMA ÚNICA VEZ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não cabe a incidência de imposto de renda na fonte sobre pagamento de parcelas de benefício previdenciário concedido mediante decisão judicial, posto que deve ser observado o limite de isenção do tributo à época em que cada uma das mesmas deveria ter sido efetivamente paga ao seu titular, sem embargo de lançamento suplementar, resultante do englobamento destas parcelas com aquelas declinadas à época, máxime porque não operada a extinção do crédito tributário, por força do ajuizamento desta ação.

2. Em se tratando de restituição de indébito relativo ao ano de 1999, aplica-se somente a SELIC, por se tratar de critério de juros e correção monetária.

3. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

4. Apelação da União improvida."

(AC nº 2001.61.14.003427-9, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, julgado em 04/07/2007)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-98.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GUARAZEMINI TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : OSVINO MARCUS SCAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando assegurar o direito à compensação da CPMF recolhida à alíquota de 0,38% no ano de 2004, em razão de ter a Emenda Constitucional nº 42/03 desrespeitado o princípio constitucional da anterioridade.

A sentença prolatada às fls. 56/59 extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a autoridade responsável pelo ato impugnado é a Delegacia Especial de Instituições Financeiras - DEINF, a qual se encontra sediada no município de São Paulo.

Inconformada, a impetrante apelou defendendo a competência do Delegado da Receita Federal de Piracicaba e, no mérito, pela reversão do julgamento.

Com contra-razões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 94/98.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Quanto a questão relativa a legitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada, cumpre observar que a impetrante não é instituição financeira ou entidade a ela equiparada para que tenha que se submeter a Delegacia Especial das Instituições Financeiras-DEINF.

Assim, deve figurar no pólo passivo o Delegado da Receita Federal de Piracicaba uma vez que é a autoridade dotada de poderes para arrecadar, fiscalizar e restituir o tributo em questão.

Esse o entendimento firmado nesta e. Corte, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMO EXTERNO EM INVESTIMENTO.

1. Correta indicação como autoridade coatora, o Delegado da Receita Federal de Santo André, vez que dotados de poderes para ordenar o recolhimento ou não do tributo em questão.

2. Para a fixação do juízo competente em mandado de segurança, deve-se levar em conta a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional.

3. Não sendo a impetrante um instituição financeira ou empresa a ela equiparada, não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental o Delegado Especial das Instituições Financeiras, cuja jurisdição foi estabelecida pela Portaria da Secretaria da Receita Federal nº 563, de 27 de março de 1998, publicada pela DOU de 30/03/1998, pág. 12.

4. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, do C.P.C.), o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condição de imediato julgamento (art. 515, § 3º, do C.P.C, com a redação dada pela Lei nº 10.352/26.12.2001).

(...)

8. Preliminar de legitimidade passiva *ad causam* acolhida.

9. Apelação improvida.

(AMS 2002.61.26.016450-0, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, Quarta Turma, j. 02/08/2006, DJU 31/01/2007)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUPERINTENDENTE E DELEGADOS DA RECEITA FEDERAL. REFORMA DA SENTENÇA. REGULARIZAÇÃO NECESSÁRIA DO PÓLO PASSIVO.

Sentença que extinguiu o processo por ilegitimidade do Delegado da Receita Federal em São Paulo sob fundamento de legitimidade do Delegado Especial das Instituições Financeiras. Impetração em face de todos os Delegados e do Superintendente.

Assente, em casos que tais, que os Delegados da Receita Federal têm legitimidade para figurar no pólo passivo, pois detêm poderes para ordenar fiscalização e recolhimento do tributo. Ilegitimidade do Superintendente da Receita Federal. Precedentes.

Afastada a extinção do processo sem julgamento de mérito, não se aplica ao caso § 3º do artigo 515 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, porquanto necessária a especificação das autoridades em face das quais pretende segurança a associação impetrante.

Apelação parcialmente provida.

(AMS 2000.61.00.042699-5, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, j. 12/09/2007, DJU 26/09/2007, com grifo nosso)

Destarte, no que tange à legitimidade, merece reforma a sentença de primeiro grau, para que o mérito da demanda seja analisado, à luz do art. 515, §3º do CPC, o que passo a fazer nos seguintes termos:

A Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que estipulou sua cobrança por 13 meses - dentro dos 24 meses permitidos pela Emenda Constitucional nº 12 de 15.8.96, alterando a redação do art. 74 do ADCT - contados do fim da *vacatio* nonagesimal (art. 20), tendo a lei sido publicada no DOU de 25.10.96. Assim, a vigência da CPMF ficou marcada de 23 de janeiro de 1997 até 23 de fevereiro de 1998.

Contudo, a Lei 9.539, de 12.12.97, ampliou o período de exigência da contribuição por mais 11 meses (art. 1º) contados justamente desde o *dies a quo* originário derivado da primeira lei.

Em 18 de março de 1999 sobreveio a Emenda Constitucional nº 21 (DOU de 19.3.99), para *prorrogar* a cobrança por 36 meses, bem como a vigência da Lei 9.539 que, saliente-se, foi julgada constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 37, de 12.06.2002, acrescentou, entre outros, o artigo 84 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, até 31 de dezembro de 2004, a cobrança da contribuição em comento e prevendo para este ano o percentual de 0,08%.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADINs nºs 2666-DF e 2673-DF (03.10.2002), afirmou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 37/02, ao fundamento de tratar-se de mera prorrogação da exação, não importando instituição ou modificação da contribuição social e, pois, não sendo aplicável a noventa do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Ocorre que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42, em dezembro de 2003, a CPMF foi prorrogada até 31.12.2007 e foi mantida a alíquota de 0,38% que vinha sendo cobrada desde 2002, tendo sido revogado o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, que previa para o exercício de 2004 a alíquota de 0,08%.

Destarte, não se há falar em majoração de alíquota, tampouco em desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada, porquanto não houve alteração da exação pré-existente, sequer aumento do tributo; apenas a EC 42/03 manteve a alíquota de 0,38% que já vinha sendo paga pelo contribuinte, não havendo que se falar, outrossim, em quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto havia mera expectativa de cobrança de alíquota menor.

Portanto, a estrutura do tipo tributário não restou alterada, tratando-se de continuidade da mesma contribuição, não se configurando, assim, a criação de nova exação a justificar a observância da anterioridade mitigada, nonagesimal.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 566.032/RS pela sistemática da repercussão geral, pacificando o entendimento de que, para a EC 42/03, não se aplica o disposto no art. 195, §6º, da CF.

Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido. (RE 566032, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753 LEXSTF v. 31, n. 371, 2009, p. 237-263)

Nesse mesmo sentido já vinha decidindo a Sexta Turma desta Corte, conforme se verifica do julgado abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CPMF. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 42/03. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 523 CPC.

1. Primeiramente, não conheço do agravo retido. A União Federal em sua apelação deixou de reiterar o pedido conforme preconiza o artigo 523 do CPC.

2. Afasto a alegação de decadência feita pela União Federal. O período a que se refere a ação compreende os três primeiros meses do ano de 2004. A ação foi proposta em 22 de junho de 2004, descabendo alegação de decadência/prescrição.

3. Entendo que a Emenda Constitucional n.º 37/02, ao alterar os arts. 100 e 156, da Constituição Federal, e acrescentar os arts. 84 a 88 ao Ato das disposições Constitucionais Transitórias, apenas dispôs sobre a continuidade da CPMF, de modo a prorrogar a vigência da Lei n.º 9.311/96, com as alterações dadas pela Lei n.º 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n.º 21/99, não instituindo ou modificando tal exação, o que exigiria para sua cobrança observância do lapso nonagesimal previsto no art. 195, § 6.º, da Lei Maior.

4. A contribuição foi prorrogada pela emenda 37/02 até 2004, não tendo sido alterados os critérios de determinação do seu montante, quais sejam, hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, tais como previstos na emenda Constitucional n.º 21/99.

5. Da mesma forma entendo pela constitucionalidade da EC 42/03, posto que não alterou nem modificou a alíquota da CPMF, tendo apenas a prorrogado até 31 de dezembro de 2007.

6. Quanto à alegação de que existiria expectativa de que a alíquota viesse a cair de 0,38% para 0,08% na virada de 2003 para 2004, tal não chegou a ocorrer posto que revogado pela mesma EC 42/03, antes que a minoração ocorresse. Logo, não há que se falar em aumento de algo que não chegou a ocorrer.

7. Precedentes do STF (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 2666-6/DF e 2673-9/DF) e desta Sexta Turma (TRF3 - AC 2006.61.00.010224-9).

8. Agravo retido não conhecido, apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação do contribuinte improvida.
(AC 2004.61.00.017271-1/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.01.09, v.u., DJF3 25.02.09, p. 323).

Reconhecida, portanto, a exigência da exação pela alíquota de 0,38%, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação do impetrante para, nos termos do art. 515, §3º conhecer do mérito da impetração, denegando-se a ordem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-57.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.003316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS DENTISTAS E
APELANTE : DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAUDE DE SAO CARLOS ODONTOCRED SAO CARLOS
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança, para afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL sobre os atos cooperativos praticados pela impetrante.

Em suas razões recursais, pugna a União Federal pela reversão total do julgado.

A impetrante, por sua vez, requer o reconhecimento da extensão do conteúdo/abrangência do ato cooperativo praticado pelas cooperativas de crédito, como os empréstimos, captação de recursos e aplicações financeiras, na linha da jurisprudência do STJ.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Quanto à tributação das cooperativas, a controvérsia diz respeito à possibilidade de incidência da CSLL sobre os atos cooperativos próprios, conforme previsão do art. 6º da IN SRF 390/04, *in verbis*:

Art. 6º. As sociedades cooperativas calcularão a CSLL sobre o resultado do período de apuração, decorrente de operações com cooperados ou com não-cooperados.

Consoante artigos 3º e 4º da Lei 5.764/71, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, trata-se de sociedade de pessoas com objetivo comum, constituída para prestar serviços aos associados e para o exercício de atividade econômica, sem o intuito de lucro.

Portanto, a "*affectio societatis*" das cooperativas reside na comunhão de interesses entre os cooperados, com igual vantagem para todos.

Assim, a característica da cooperativa que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa. Os resultados obtidos pelo exercício da atividade revertem em proveito dos sócios, a teor do mencionado art. 3º da aludida lei.

Todavia, não obstante a ausência de intuito de lucro, é certo que os atos decorrentes do exercício de atividade econômica pela cooperativa estão sujeitos à tributação, nos termos do art. 111 da Lei nº 5.764/71, *in verbis*:

Art. 111 - Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações que tratam os arts. 85, 86 e 88 desta lei.

Tais dispositivos tratam das operações das cooperativas com não associados, as quais estão sujeitas à tributação. Verifica-se, de todo o exposto, que o art. 6º da IN SRF nº 390/04, ao dispor que a CSLL será calculada sobre o período de apuração decorrente de operações com cooperados, viola o artigo 111 da Lei nº 5.764/71, pois, conforme dito alhures, a contribuição deve incidir apenas sobre os atos não cooperados.

Destarte, deve ser afastada a incidência da CSLL sobre as operações com cooperados, mantendo-se a contribuição sobre os atos não-cooperados, conforme evidenciam os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, abaixo transcritos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ATO COOPERATIVO - LEI Nº - ISENÇÃO.

1. A não-incidência da CSLL, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados exclusivamente entre a cooperativa e seus associados.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 1190066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 28/06/2010)

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATO COOPERATIVO TÍPICO. CSLL. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 79, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 5.764/1971. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 79 da Lei 5.764/1971, atos cooperativos são aqueles praticados entre a cooperativa e seus cooperados ou entre cooperativas associadas. O ato cooperativo, assim definido, não implica operação de mercado.

2. As cooperativas podem realizar negócios com terceiros não-cooperados, desde que observados seus objetivos sociais e disposições legais. Nessa hipótese, contudo, a própria Lei 5.764/1971 dispõe expressamente que os negócios praticados pela cooperativa com terceiros não são considerados atos cooperativos e devem ser tributados (arts. 86 e 87).

3. In casu, o Tribunal a quo acolheu os Embargos à Execução, sob o fundamento de que a Autoridade Fazendária, ao proceder ao lançamento fiscal, não fez distinção entre os atos cooperativos próprios e os não-cooperativos da cooperativa de eletrificação rural.

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de ser indevida a cobrança da CSLL sobre atos vinculados à atividade básica da sociedade cooperativa.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 499.581/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 30/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - COOPERATIVAS - CSLL - ATOS COOPERADOS - ISENÇÃO - IN/SRF Nº 390/04 - VIOLAÇÃO AO PRÍNCIPIO DA LEGALIDADE - CONFIGURADA.

1. O reexame necessário de sentença concessiva de mandado de segurança é disciplinado pelo parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, afastando a aplicação do artigo 475, § 2º, do CPC.

2. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.

3. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa.

4. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.

5. Tratando-se de ato não cooperativo, entendido este como o ato praticado entre o cooperado e terceiro ou entre a cooperativa e terceiro, incide a referida contribuição.

6. O art. 6º da IN SRF/390, ao dispor que a CSLL será calculada sobre o período de apuração decorrente de operações com cooperados, viola o artigo 111 da Lei nº 5.764/71.

7. A disposição contida no art. 6º da IN SRF/390 de janeiro de 2004, no que se refere às operações com cooperados, não guarda a necessária conformidade com o princípio da legalidade.

(TRF 3ª Região, AMS 2004.61.00.006306-5, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJ 22/02/2010)

Por fim, resta saber se os atos praticados pela cooperativa de crédito têm natureza ínsita ao seu objetivo social ou se caracterizam como negócios sujeitos à incidência da exação em comento.

Atenta às peculiaridades desse formato social, a legislação tratou de dar disciplina jurídica distinta para os atos cooperados (aqueles realizados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aqueles e pelas cooperativas entre si quando associadas), considerando-os como renda não-tributável, excetuado o fornecimento de bens e serviços a não-associados cuja contabilização deverá ocorrer em separado (art. 111 da Lei 5.464/74).

Ademais, cabe anotar que são vedadas às cooperativas de crédito, por força de sua lei de regência, a realização de negócios jurídicos com não-cooperados, salvo autorização expressa por lei.

A regulamentação a que se refere a Lei 5.764/71 advém da Resolução BACEN nº 3.106/2003, segundo a qual as cooperativas de crédito podem captar recursos e emprestá-los apenas de seus associados.

Destarte, as cooperativas desse ramo de atividade só praticam atos cooperados e, portanto, não produzem lucro para a sociedade, na medida em que a renda que paira sobre tais negócios não pertence à cooperativa, mas aos seus associados de maneira proporcional. Por decorrência lógica, não ocorre o fato gerador da CSLL.

O STJ, realizando sua função institucional de uniformizar o entendimento acerca da lei federal, assim pacificou sua jurisprudência a respeito do tema, conforme julgados que seguem:

SOCIEDADE COOPERATIVA DE CRÉDITO. CSLL. ISENÇÃO SOBRE OS ATOS TIPICAMENTE COOPERATIVOS. LEI 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF. INAPLICABILIDADE.

I - Os atos tipicamente cooperativos por não implicarem em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produtos ou mercadorias, conforme a Lei das Sociedades Cooperativas (Lei nº 5.764/71), não geram faturamento, bem assim não produzem lucro para a sociedade, porquanto o resultado positivo decorrente dos seus atos pertence exclusivamente a cada um dos cooperados. Em face de tais peculiaridades, os atos das cooperativas de crédito, ressalvado o disposto nos artigos 86 e 87 da Lei nº 5.5764/71, não sofrem incidência tributária, inclusive de CSLL.

Precedentes: AgRg no REsp nº 749.345/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/08/2005; AgRg no REsp nº 650.656/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17/12/2004; REsp nº 573.393/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004 e AgRg nos EDcl no Ag nº 980.095/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 29/09/2008.

II - Na hipótese dos autos não se cogita de incidência da súmula vinculante nº 10 do STF, porquanto não se está afastando a aplicação do parágrafo 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, que determina para a cooperativa de crédito a contribuição de acordo com o faturamento ou lucro. A norma, ao imputar à sociedade cooperativa a contribuição sobre o faturamento e o lucro (art. 23 da Lei nº 8.212/91), criou hipótese de incidência tributária irrealizável, uma vez que os atos tipicamente cooperativos não produzem qualquer vantagem ou lucro para a cooperativa, não implicando ainda suas atividades em faturamento conforme definido na Lei das sociedades cooperativas (Lei nº 5.764/71).

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1057481/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 19/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. ATOS COOPERATIVOS.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Os atos normativos e exegese jurisprudencial descaracterizam as cooperativas de crédito como entidades bancárias assemelhadas, a saber: (Resolução 3.106/2003 BACEN, restringiu as atividades das cooperativas de crédito somente com cooperados, limitando-as à prática de atos cooperados; Circular BACEN 3.238/2004, que, ao estabelecer o Plano Contábil do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, e aduzir à centralização financeira como sendo autêntico ato cooperativo, atesta, jurídico-contabilmente, a efetiva prática destes atos pelas cooperativas de crédito; Resolução 2.788/2000 CMN, que, ao permitir que somente as cooperativas centrais de crédito participem acionariamente de bancos, e como forma de viabilizar sua atividade, o que por si os diferencia; Parecer PGFN/CPA 1.088/99, que concluiu pelas diferenças estruturais e funcionais existentes entre as sociedades cooperativas de crédito e os bancos, obstando, assim, que aquelas atuassem como órgãos arrecadadores federais, posto não ostentarem natureza de agência ou posto bancário; RR 5.919/1988.2-SP, Rel. Min. Ermes Pedro Pedrassani, DJU 25.08.1989; RR 214.732/1995.3-MG, Rel. Min. Armando de Brito, DJU 16.05.1997).

3. Deveras, a Lei 5.764/71, mercê de posterior à Lei do Mercado de Capitais, é especial em relação à mesma. Art. 2º, § 2º, da LICC. Lex generalis convive com a lex specialis.

4. No campo da exação tributária com relação às cooperativas, a aferição da incidência do tributo impõe distinguir os atos cooperativos através dos quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos; estes extrapolantes das finalidades institucionais e geradores de tributação; diferentemente do que ocorre com os primeiros. Precedentes jurisprudenciais.

5. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse comercial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro, mas, sim, servir aos associados.

6. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS, porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

7. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC 70/91, em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71, não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

8. A Lei 5.764/71, ao regular a Política Nacional do Cooperativismo, e instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, prescreve, em seu art. 79, que constituem 'atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais', ressalva, todavia, em seu art. 111, as operações descritas nos arts. 85, 86 e 88, do mesmo diploma, como aquelas atividades denominadas 'não cooperativas' que visam ao lucro. Dispõe a lei das cooperativas, ainda, que os resultados dessas operações com terceiros 'serão contabilizados em separado, de molde a permitir o cálculo para incidência de tributos (art. 87).

9. É princípio assente na jurisprudência que: "Cuidando-se de discussão acerca dos atos cooperados, firmou-se orientação no sentido de que são isentos do pagamento de tributos, inclusive da Contribuição Social sobre o Lucro". (Min. Milton Luiz Pereira, Resp 152.546, DJU 03/09/2001, unânime)

10. A doutrina, por seu turno, é uníssona ao assentar que pelas suas características peculiares, principalmente seu papel de representante dos associados, os valores que ingressam, como os decorrentes da conversão do produto (bens ou serviços) do associado em dinheiro ou crédito nas de alienação em comum, ou os recursos dos associados a serem convertidos em bens e serviços nas de consumo (ou, neste último caso, a reconversão em moeda após o fornecimento feito ao associado), não devem ser havidos como receitas da cooperativa.

11. Incidindo o PIS e a COFINS sobre o faturamento/receita bruta, impõe-se aferir essa definição à luz do art. 110 do CTN, que veda a alteração dos conceitos do Direito Privado. Consectariamente, faturamento é o conjunto de faturas emitidas em um dado período ou, sob outro aspecto vernacular, é a soma dos contratos de venda realizados no período. Conseqüentemente, a cooperativa, posto não realizar contrato de venda, não se sujeita à incidência do PIS ou da COFINS.

12. Outrossim, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 591298/MG, Relator para o acórdão o Ministro Castro Meira, sessão de 27 de outubro de 2004, firmou o entendimento de que os atos praticados pelas cooperativas de crédito não são passíveis de incidência tributária, uma vez que a captação de recursos e a realização de aplicações no mercado financeiro, com o intuito de oferecer assistência de crédito aos associados, constituem atos cooperativos.

13. A intributabilidade pelo PIS do ato cooperativo alcança todas as aplicações financeiras, conducentes à consecução dos objetivos sociais das cooperativas.

14. Agravo regimental desprovido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO..NUM: Processo: 200702739337 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 19/08/2008 Documento: STJ000337163 Fonte: DJE DATA:29/09/2008 Relator(a): Luiz Fux)

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo, e **não conheço** do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001684-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RISSI INDL/ E COML/ LTDA -EPP e outros
: ODAIR RIBEIRO DE SIQUEIRA
: OSMAR RIBEIRO DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.011261-8 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que, com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 75/75-verso).

Intimada, a agravada Rissi Indústria e Comércio Ltda deixou de apresentar contra minuta. Não foi apresentada contraminuta pelos agravados Odair Ribeiro de Siqueira e Osmar Ribeiro de Siqueira, tendo a decisão de fls. 113 determinado o regular prosseguimento do agravo.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente, a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013589-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013589-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 10.00.00025-5 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, ajuizada com o fim de obter a declaração de nulidade da arrematação ocorrida nos autos da Execução Fiscal nº 390/07-F, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Assevera ser mister o reconhecimento de nulidade processual consistente na ausência de sua intimação da realização do leilão, após ter sido determinada sua suspensão, de molde a macular a arrematação realizada, nos termos do art. 694, § 1º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

Informações prestadas pelo Juízo da causa.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Cinge-se a pretensão da agravante à decretação da nulidade da arrematação ocorrida em segundo leilão, na data de 08/10/2009, na Execução Fiscal nº 390/07-F.

Do compulsar dos autos, denota-se ter o Juízo da causa designado as datas de 22/09/2009 e 08/10/2009 para a realização das hastas públicas dos bens penhorados na execução fiscal de origem. Sobreveio a decisão proferida à fl. 183 daqueles autos, determinando a suspensão do primeiro leilão designado para o dia 22/09/2009, mantendo-se a segunda hasta, na qual ocorrida a arrematação dos bens que se pretende anular, ao fundamento de ausência de intimação da executada.

Com efeito, nos termos das informações prestadas pelo Juízo da causa, "não obstante regularmente intimada das datas designadas, a devedora não foi intimada dos despachos que suspendeu o leilão e em seguida determinou a sua realização, em razão de não estar representada nos autos" (fl. 138), circunstância que enseja o reconhecimento da nulidade da arrematação, nos termos do art. 694, § 1º, I, do Código de Processo Civil.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014384-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ CHAVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00008-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP que, em execução fiscal, condicionou a publicação do edital do leilão, no Diário da Justiça Eletrônico, ao seu custeio pela exequente, nos termos do Provimento nº 1.668/2009, do Conselho Superior da Magistratura.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Fazenda Pública está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que o artigo 22 da mesma lei é claro ao isentar a agravante do recolhimento de despesas com edital de leilão.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 31/31-verso).

Conforme despacho de fls. 45, afigura-se desnecessária a intimação para oferecimento de contraminuta, porquanto a agravada sequer foi citada em 1ª instância.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à publicação de editais de leilão, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. "A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS) 4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais.

Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.

Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.

O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo) 5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Precedente da Eg. Primeira Seção, proferido no ERESP 463.192-RS, julgado em 14.09.2005.

8. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 506618/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 655).

A propósito, tratando especificamente da situação verificada no presente caso, trago à colação ementa de julgado proferido pela Sexta Turma deste E. Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVIMENTO CSM Nº 1668/2009. ART. 39 DA LEF.

1. O Provimento CSM nº 1668/2009, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determina que os custos com publicações com editais nos diários eletrônicos devem ser suportados pelas partes.

2. As despesas com edital, entretanto, incluem-se no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos. Descabido, portanto, o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, devendo ser reformada a decisão agravada

3. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 398162, Sexta Turma, Des. Fed. Rel. Consuelo Yoshida, julgado em 09/09/2010, publicado no DJF em 20/09/2010, p. 801).

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017716-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EXXONMOBIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA MAGENIS PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07118001319914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa às agravantes.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação às fls. 221/221 vº, revogando os despachos de fls. 185 e 187 dos autos principais, o que afasta qualquer pretensão no prosseguimento do feito, devido a superveniente ausência de interesse.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018783-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018783-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EMPRESA NORTE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A ENTE
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108966720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024714-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NAIR LISBOA MENEGUINI
ADVOGADO : MOYSES ALEXANDRE SOLEMAN NETO e outro
PARTE RE' : CUTELARIA SCHIAVETTO LTDA e outros
: JOAO FERNANDO DE LIMA
: VANIA ANTONIA MENEGUINI DE OLIVEIRA
: DULCINEIA TARGAS SCHIAVETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00039826620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024923-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024923-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DALKIA BRASIL S/A
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166750320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025262-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AT E T SECURIT SYSTEM DO BRASIL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264685020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade.

Alega a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a responsabilização dos sócios da empresa executada, nos termos do artigo 135 do CTN, em virtude de sua dissolução irregular, verificada, na hipótese, em razão do fato de ter restado infrutífera a tentativa de citação, por meio de Aviso de Recebimento, aliada à irregularidade cadastral da sociedade junto à Receita Federal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 78/78-verso).

Desnecessária a intimação para oferecimento de contraminuta, porquanto não houve citação da agravada em 1ª instância.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular da empresa (fls. 31).

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029092-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029092-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA
ADVOGADO : EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175723120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença nos autos do processo originário, conforme o ofício de fls. 306/308, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030089-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GATE TELEMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.08011-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 64/64-verso).

Desnecessária a intimação para oferecimento de contraminuta, porquanto a agravada sequer foi citada em 1ª instância. É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação do C. STJ, consoante se verifica dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO EXECUTADO - VIA POSTAL: PRECEDÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - CUSTAS - DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO.

1. A Lei 6.830/80, no seu art. 8º, I, estabelece que a citação do réu, na execução fiscal, far-se-á pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma. A citação por oficial de justiça ou por edital será feita, nos termos do inciso III do mesmo dispositivo, apenas se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal.

2. A Primeira Seção deste Tribunal, uniformizando a jurisprudência das Turmas que a integram, quando do julgamento do EREsp. 464.586/RS, decidiu não estar a Fazenda Pública sujeita à antecipação das despesas com o correio para realização da citação via postal, ao fundamento de que tais despesas estão incluídas no conceito de custas.

Precedentes.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 24488/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. "A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS) 4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.

Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.

O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo) 5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Precedente da Eg. Primeira Seção, proferido no ERESP 463.192-RS, julgado em 14.09.2005.

8. Embargos de divergência acolhidos.

(ERESP 506618/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 655)

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030536-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FLAVIO NICOLAU FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA BORELLA MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WALDOMIRO NICOLAU FERREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO SERGIO DA SILVA
AGRAVADO : VALTER PASSOS DE AMORIM
PARTE RE' : VALDOMIRO NICOLAU FERREIRA e outros
: ANTONIO NICOLAU FERREIRA FILHO
: JOAO NICOLAU FERREIRA NETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.00012-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flavio Nicolau Ferreira em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju/SP que, em embargos de terceiro, indeferiu pedido de suspensão do andamento da Execução Fiscal nº 106/06.

Sustenta o agravante, em síntese, que tramita na 1ª Vara de Piraju/SP, a execução fiscal nº 106/06, na qual figura como executada a sociedade Valdomiro Nicolau Ferreira & Cia Ltda e outros, entre eles, o Sr. João Nicolau Ferreira Neto, o qual ao lado de outros sócios, ofereceu bem imóvel comum, para a garantia do Juízo.

Alega que o seu pai veio a falecer em 27/10/2008 e, sem que os herdeiros tivessem conhecimento, o imóvel foi levado a leilão, muito embora a notícia do falecimento tenha sido levada ao conhecimento do Juízo. O bem acabou sendo arrematado por Valter Passos de Amorim, o qual deu conhecimento do fato ao ora recorrente.

Em razão do exposto, afirma que protocolou no prazo os seus embargos de terceiro, fazendo prova do falecimento do seu pai, pleiteando a suspensão da execução, o que foi indeferido, decisão contra a qual ora se indispõe por considerar que, embora o seu pai tenha anuído com a penhora, tal fato não tem o condão de permitir que o bem seja levado a leilão após a sua morte, pois com esta teria se dado a transferência da propriedade, prevendo a lei a suspensão do feito para chamamento dos herdeiros.

Diante do afirmado, pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a suspensão da execução, obstando, por ora a expedição da carta de arrematação.

Após breve relato, **Decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em embargos de terceiro, passível de causar dano de difícil reparação. Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme narrado pelo agravante, após a penhora de bem imóvel ofertado por seu pai e pelos dos demais sócios da sociedade executada, bem como da lavratura do respectivo termo (fls. 32), o bem foi levado a leilão e arrematado em 30/06/2010 (fls. 40). No entanto, consta do autos, conforme certidão de fls. 38, que em 10 de junho de 2010, não se logrou intimar o executado João Nicolau Ferreira Neto, pois o mesmo já tinha falecido. Apesar disso, foi realizado o leilão e arrematado o bem, conforme termo de arrematação de fls. 40.

De acordo com os fatos narrados, constata-se que não houve suspensão da execução para habilitação dos sucessores, a luz do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, mesmo em havendo a notícia do falecimento por meio de certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 38 deste recurso).

Ante o exposto, concedo o pedido de efeito suspensivo nos termos em que requerido, ou seja, para que seja suspensa a execução, obstando a emissão da carta de arrematação.

Comunique-se.

Requisitem-se informações ao Juízo de origem, solicitando, outrossim, cópia integral dos autos da execução e dos embargos de terceiro.

Intimem-se as partes agravadas para oferta de contraminuta, inclusive o Sr. Valter Passos de Amorim por meio de mandado .

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030790-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : C E A D A T L
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 96.00.01901-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Processa-se em segredo de Justiça, haja vista o despacho de fls. 81 dos autos de origem (fls. 21 deste agravo).

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tanabi/SP que, em execução fiscal, reconsiderou decisão anterior para deferir pedido formulado pela exequente, reconhecendo a ocorrência de sucessão irregular da empresa executada pela sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado. Conseqüentemente, foi acolhido o pedido de inclusão desta última no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada não merece prosperar, uma vez que não teria havido sucessão do Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda, porquanto não adquiriu o estabelecimento ou o fundo de comércio da sociedade executada, afastando, portanto, o disposto no art. 133 do CTN. Alega a presença do "periculum in mora", haja vista a possibilidade expropriação de seus bens e numerários.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos moldes do artigo 527, inciso III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme já decidido nos autos do agravo nº 0014098-19.2010.4.03.0000, há indícios de sucessão irregular das sociedades. Neste sentido, a decisão agravada foi exarada nos seguintes termos:

"Nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, a sucessão de empresas autoriza a responsabilização do sucessor, conforme abaixo transcrito:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (...)"

Da mesma forma, o art. 50 do Código Civil, autoriza a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso da personalidade jurídica em razão da confusão patrimonial.

Neste passo, entendo que deve ser concedida a providência requerida pela União Federal, ao menos neste juízo provisório, considerando os fortes indícios de confusão patrimonial entre a sociedade executada - Frigorífico Avícola Tanabi Ltda e Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.

Neste passo, os fatos alegados pela agravante com o objetivo de obter a responsabilização do patrimônio da sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado são suficientes para tanto. Há, sem dúvida, fortes indícios de sucessão irregular de empresas, como forma de se furtar às exigências tributárias.

Demonstrada, a meu ver, satisfatoriamente, que a nova sociedade, embora tenha locado prédio de terceiro, exerce o mesmo objeto da empresa executada, utiliza-se das mesmas instalações e máquinas e a preço simbólico. Nesse sentido, foram realizadas diligências por auditores da Receita Federal, por meio das quais se comprova, inclusive, que o sócio majoritário (com 90% das participações na sociedade), Sr. João Malavazi, é pessoa muito humilde, morador do distrito de Talhados, comarca de São José do Rio Preto (fls. 130), tendo residência muito humilde, conforme relato da autoridade fiscal, in verbis:

"...Nos surpreendemos com as impressões que tivemos a respeito do Sr. João. Mora em uma casa extremamente humilde, nos atendeu na sala, que dá saída, diretamente para a calçada (rua), sa (sic) sala havia uma mesa de metal (tipo mesa de bar), sofá em péssimas condições e uma velha tv."

Ora, há indícios de fraude, porquanto não é verossímil a existência real de uma sociedade cujo faturamento anual gira, segundo investigações da Receita, em torno de R\$12.000.000,00 ter por sócio majoritário (90% das cotas) pessoa extremamente humilde, sendo administrada pelo detentor de 10% das cotas - Sr. José Luiz Falsoni. Também não se afigura crível o aluguel de equipamentos pela executada pelo irrisório valor de R\$250,00 mensais e mesmo gratuitamente.

A propósito do tema, transcrevo ementa de julgado deste Tribunal:

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais). II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional. III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas. IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em **execução, por ele respondendo com seu patrimônio. V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros. VI - Apelação desprovida.**

(Apelação Cível nº 90.03.0190143; D.J.U. de 04/05/2007, pág. 1353; Relator: Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro) Ante o exposto, deve a sociedade Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda ser incluída no pólo passivo da execução fiscal e, se assim o desejar, poderá apresentar embargos oportunamente, mediante o preenchimento das condições legais.

Isto posto, defiro o pedido de efeito suspensivo."

Considerando que não há fatos novos a serem examinados, deve prevalecer o entendimento anterior, razão pela qual indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se para resposta.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031191-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GATE TELEMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.08011-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais.

Desnecessária a intimação para oferecimento de contraminuta, porquanto a agravada sequer foi citada em 1ª instância.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação do C. STJ, consoante se verifica dos julgados a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO EXECUTADO - VIA POSTAL: PRECEDÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - CUSTAS - DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO.

1. A Lei 6.830/80, no seu art. 8º, I, estabelece que a citação do réu, na execução fiscal, far-se-á pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma. A citação por oficial de justiça ou por edital será feita, nos termos do inciso III do mesmo dispositivo, apenas se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal.

2. A Primeira Seção deste Tribunal, uniformizando a jurisprudência das Turmas que a integram, quando do julgamento do EREsp. 464.586/RS, decidiu não estar a Fazenda Pública sujeita à antecipação das despesas com o correio para realização da citação via postal, ao fundamento de que tais despesas estão incluídas no conceito de custas.

Precedentes.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 24488/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. "A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória." (Resp nº 443.678/RS) 4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc.

Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.

O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo) 5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Precedente da Eg. Primeira Seção, proferido no ERESP 463.192-RS, julgado em 14.09.2005.

8. Embargos de divergência acolhidos.

(ERESP 506618/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 655)

Ante o exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031630-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031630-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131258220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033447-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MEGA SOUND COM/ DE PECAS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00004339720054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 01ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da agravada, conforme previsto no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Desnecessária a intimação para oferecimento de contraminuta, porquanto não houve citação da agravada em 1ª instância.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular da empresa (fls. 37).

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa.

Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034024-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LOURENCO MOMO IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ
SINDICO : ANTONIO CHIQUETTO PICOLE
AGRAVADO : JORGE EDUARDO STOCKLER

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05097082319934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e o artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Não ofertada contraminuta pela agravada (certidão às fls. 192).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que, em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pela MP nº 449/2008, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620 /93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620 /93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido.

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, observo que a agravada teve decretada sua falência em 28/07/1993, conforme informa o documento de fls. 72, correspondente às fls. 59 dos autos de origem. Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620 /93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620 /93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Nesse sentido, também se manifesta esta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Importa ressaltar, por fim, que a inexistência de bens, por si só, também não autoriza o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado.
Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.

(AgRg no Ag 563219/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 28/06/2004, p. 197)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034176-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VANDERSON DO PRADO MORAES
ADVOGADO : FAUSTINO GRANIERO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AUTO POSTO MAGALHAES RIO PARDO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00010-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, condicionou a entrega do bem por ele arrematado ao pagamento integral das parcelas ou à apresentação de garantia idônea.

Assevera, em síntese, ser mister a reforma da decisão agravada na medida em que o Juízo da causa, ao exigir a quitação integral do valor da arrematação ou o oferecimento de bem idôneo como garantia, infringiu as regras previstas no edital de convocação para a hasta pública, impedindo, desvirtuando, assim, a finalidade precípua da arrematação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium* (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Por outro lado, consoante salientado pela exequente às fls. 49/50, o agravante, arrematante do bem, optou por efetuar o pagamento em 60 parcelas mensais e sucessivas, tendo inclusive adimplido as 3 parcelas iniciais. Não obstante, ainda não compareceu à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas para formalizar o termo de parcelamento de arrematação, condição estabelecida no edital de venda em leilão para que seja expedida a carta de arrematação e, conseqüentemente, a ordem de entrega do bem por ele adquirido (fl. 46).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034446-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ELOTEC CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : REINALDO KLASS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209855220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elotec Construções Ltda. em face de decisão do Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, que se reservou a apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações, em sede de mandado de segurança que objetiva a suspensão das inscrições em dívida ativa apontadas pelo impetrante, ao fundamento de que teria ocorrido a prescrição do crédito tributário, expedindo-se, para esse fim, a certidão negativa de débito ou positiva com efeito de negativa.

Alega a agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão urgente da medida liminar, sendo premente sua necessidade quanto à expedição da certidão pretendida, de modo a viabilizar sua participação em procedimento licitatório. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, o magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório.

A apreciação do pedido contido na liminar, neste momento, em antecipação de tutela recursal, implicaria supressão de um grau de jurisdição, ferindo o princípio do juiz natural.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 98.03.010108-0, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, DJ 10/06/1998, pág. 370, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVIDADE.

1- Agravo regimental não analisado, vez que suas razões se confundem com as do agravo de instrumento, ora julgado.

2- Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente.

3- A concessão do provimento pleiteado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural.

4- Decisão mantida.

5- Agravo a que se nega provimento."

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Oportunamente, dê-se vista ao representante do Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034661-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAST PAR PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00267121320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo da execução fiscal do sócio, Sr. Elias de Mello Cavalcanti, por considerar que não restou comprovada a sua responsabilidade tributária à época da dissolução irregular.

Alega a agravante, em síntese, que, em consulta ao CNPJ da empresa executada, constata-se que a mesma se encontra "inapta - omissa não localizada", extraindo-se, também, que o CPF do sócio administrador pertence ao sócio Elias de Mello Cavalcanti. Assim, deve ser reformada a decisão agravada, porquanto resta comprovado que, na época da dissolução irregular, o aludido sócio estava à frente da administração da empresa executada.

Sustenta, ademais, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e o artigo 124 do Código Tributário Nacional, sendo, para esse fim, desnecessária a comprovação dos requisitos estabelecidos no art. 135 do citado diploma.

Determinada a intimação da agravada para oferecimento de contraminuta, o Aviso de Recebimento retornou negativo (fls. 129). Contudo, observe ser desnecessária tal providência, considerando que a agravada sequer foi citada em 1ª instância.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observe que, em se tratando de cobrança de contribuições para custeio da Seguridade Social, a responsabilidade solidária estabelecida no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.

Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminhar, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).

Recurso especial improvido.

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Desse modo, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, pois, ao ser procedida à sua citação, por meio de seu representante legal, o Sr. Oficial de Justiça sequer logrou êxito em localizar o número correspondente ao endereço cadastrado no banco de dados da exequente, conforme certidão de fls. 98 (fls. 87 dos autos de origem).

Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, resta configurada hipótese a ensejar a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.

2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.

3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

Observa-se, por fim, que a ficha de breve relato, emitida pela JUCESP (fls. 75), indica que Elias de Mello Cavalcanti, CPF nº 124.795.868-04 é sócio da empresa executada, não havendo, contudo, no referido cadastro, menção quanto aos poderes por ele exercidos. Contudo, extrai-se do documento de fls. 88, que o aludido sócio possui o cargo de sócio administrador, estando o seu CPF cadastrado com a mencionada qualificação.

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio administrador Elias de Mello Cavalcanti no polo passivo da execução fiscal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035902-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : GILATH PASSOS DE JESUS (= ou > de 60 anos) e outros
: JAGUANHARO PASSOS DE JESUS (= ou > de 60 anos)
: EURYPEDES MAINARDI SOARINO DE JESUS (= ou > de 60 anos)
: MARIA NATALIA PASSOS DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME RECENA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218455320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança visando a suspensão do recolhimento do imposto de renda incidente sobre rendimento oriundo do saldo acumulado de plano de previdência privada - VGBL, decorrente do falecimento do participante.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036223-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ICAAR TRANSPORTES VERTICAIS LTDA
ADVOGADO : HERCULES VICENTE LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214860620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado "objetivando a concessão de medida que lhe assegure o parcelamento dos débitos em atraso do Simples Nacional, com fulcro nas regras especiais estabelecidas pela Lei nº 11.941/2009 (180 parcelas) ou pela Lei nº 10.522/2002 (60 parcelas), impondo à autoridade impetrada que se abstenha de inscrever seus débitos parcelados no CADIN ou em dívida ativa da União Federal, devendo a autoridade emitir certidões negativa de débitos em seu nome, enquanto houver cumprimento do parcelamento concedido" (fl. 79), indeferiu a liminar pleiteada.

Assevera ser indevida sua exclusão do Simples Nacional tão-somente em razão da existência de débitos fiscais, porquanto tal medida venha a configurar modo indireto de arrecadação de tributos. Nesse diapasão, sustenta que o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, ao estabelecer como "requisito para ingresso ou permanência no regime diferenciado a regularidade fiscal" (fl. 11), não se coaduna com o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte preconizado pelo art. 179 da Constituição Federal.

Aduz que a Lei nº 10.522/02 e a Lei Complementar nº 123/06 não vedam que as empresas que aderiram ao regime do Simples Nacional "possam gozar do direito de requerer o parcelamento de seus débitos" (fl. 16), circunstância que atesta a ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 ao excluir do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 os devedores inscritos no Simples Nacional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do "decisum" (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"O Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar n 123, de 14 de dezembro de 2006, assegurando às microempresas e empresas de pequeno porte a apuração de impostos e contribuições devidas em favor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação. Consta ainda que o regime de tratamento diferenciado será gerido por um Comitê Gestor, formado por representantes de todos os entes da federação.

Assim, verifica-se que os débitos tributários, quitados pelas empresas optantes, englobam receitas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o que afasta a aplicação da Lei n 10.522/2002, que é expressa ao estabelecer em seu artigo 10, o parcelamento de débitos de qualquer natureza para com a FAZENDA NACIONAL (...)

Note-se que a Lei n 11.941/09 também é exclusiva para parcelamentos de débitos Federais, "administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002", conforme disposto em seu artigo 1º.

Deve-se ressaltar que o instituto do parcelamento, por ser um favor fiscal, deve observância estrita às regras que o conformam, segundo a legislação de regência, de forma que não pode o contribuinte, submetido às regras estabelecidas pela Lei Complementar n 123/06, querer usufruir de benefício fiscal de forma diversa da prevista na lei específica.

Nesse sentido já decidiu o E. TRF da 4ª Região (AG 200904000441275 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 16/03/2010) - fls. 80/81.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036302-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FRATERNAL DE MELO ALMADA JUNIOR
ADVOGADO : FABIO RODRIGO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142658820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036559-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AVEC CAMPINAS DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141035920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo por Avec Campinas Distribuidora Ltda em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à determinação para que a autoridade impetrada proceda à imediata análise e conclusão de reclamação administrativa apresentada contra a decisão que não homologou pedido de compensação.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036834-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : BEA SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079421920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes, notadamente para esclarecer se houve reconsideração da decisão agravada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037337-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALVES DE PAULA E CIA LTDA e outro
: ROSALVO ALVES DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041287219994036113 1 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP que, em execução fiscal reconheceu a nulidade de citação realizada por meio de edital, pois ainda não teria havido tentativa de intimação pessoal.

Alega a agravante, em síntese, que frustrada a intimação por carta, com aviso de recebimento, nos termos do art. 8º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, possível a citação por edital. Quanto às normas gerais do Código de Processo Civil, entende inaplicáveis ao caso concreto, porquanto a execuções fiscais são regidas por lei específica. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para que sejam declaradas válidas as citações realizadas por meio de edital.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme recente precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, que ora adoto como razão de decidir, aplicável ao caso concreto a Súmula nº 414, a qual dispõe que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades". A propósito, transcrevo a Ementa relativa ao julgamento do AGRESP 1192128, tendo por Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, publicada em 02/09/2010:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido."

Isto posto, em exame provisório, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037561-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : POSTO DE SERVIÇO PORTAL DO VALE LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.13955-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSTO DE SERVIÇO PORTAL DO VALE LTDA em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Jacaréi/SP que, em ação anulatória, declinou da competência e determinou a redistribuição dos autos à Justiça Federal de São José dos Campos.

Alega a agravante, em síntese, que a ação anulatória objetiva contestar o débito tributário objeto da Execução Fiscal nº 4312/2000, fazendo as vezes de verdadeira oposição do devedor à cobrança, daí porque defende a competência do Juízo Estadual para processar ambas as ações, - a execução e também a anulatória. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Trata-se de Juízos com competências distintas, de um lado Juízo de Direito no exercício de competência delegada, nos termos do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, e de outro Juízo Federal de competência comum, não especializada. Cuida-se, portanto, de definição da competência em razão da matéria, absoluta e, portanto, insuscetível de modificação.

Destarte, deve ser mantida a decisão agravada, nos termos do julgado abaixo transcrito:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. *No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.*
2. *Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.*
3. *Nas vara especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.*
4. *Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscais, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.*
5. *Competência do juízo suscitado. (TRF3, CC nº 2007.03.00.052741-9, Segunda Seção, Rel. Des. Lazarano Neto, DJU 09/11/2007, pág. 473)*

Ressalte-se, portanto, que não há previsão constitucional de competência do Juízo Estadual para o julgamento de ação de procedimento ordinário, restringindo-se, no que tange às execuções fiscais, aos respectivos embargos.

Posto isto, **indeferio** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037683-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ARC SUL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO FERREIRA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218134820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por Arc Sul Ind/ e Com/ de Produtos Químicos Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à liberação do veículo Toyota Corolla, renavam 879483121, o qual teria sido arrolado para garantia de parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Sustenta o agravante, em síntese, que a Lei nº 11.941/09 não prevê o arrolamento de bens. Além disso, diversamente do alegado pela agravada, não há como se afirmar que o débito da recorrente seria superior a R\$500.000,00, uma vez que a União ainda sequer consolidou os débitos objeto do pedido de parcelamento, apesar de as prestações já estarem sendo pagas há mais de dois anos.

Por outro lado, alega a ausência dos requisitos previstos na Lei nº 9.532/97 para o arrolamento de seus bens, considerando que não há indícios de dilapidação de seu patrimônio. Além disso, os débitos encontram-se parcelados. Quanto ao veículo, sustenta que seu valor é muito inferior ao débito parcelado.

Afirma que se aplica ao caso concreto o disposto nas Súmulas 70, 232 e 547 do Supremo Tribunal Federal e que a manutenção da constrição ofende o disposto no art. 5º, incisos LV e LXXVIII, ambos da Constituição Federal de 1988, além do art. 185 do CTN e art. 11, da Lei nº 11.941/09.

Considerando ainda o disposto nos incisos IV e V, do art. 151, do CTN, pede a recorrente a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a liberação da restrição administrativa lançada sobre o veículo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

No caso concreto, o arrolamento do bem se deu em razão do disposto no art. 64 da Lei nº 9.532/97, ou seja, pelo fato de o crédito tributário ser superior a R\$500.000,00 e maior que 30% do patrimônio conhecido do sujeito passivo, conforme se depreende do documento acostado aos autos às fls. 142.

Em exame provisório, não merecem prosperar os argumentos lançados pelo recorrente, uma vez que apenas a extinção do crédito tributário permitiria o cancelamento do registro relativo ao arrolamento de bens. Seguindo este raciocínio, a adesão a parcelamento de débitos, por si só, não autoriza o levantamento da restrição.

Em síntese, não há na lei autorização para o levantamento do arrolamento para situações como a que ora se apresenta, devendo ser mantida a decisão agravada.

Por outro lado, em havendo interesse na transferência de bens, deve o sujeito passivo arrolar outros em substituição, conforme reconhecido pela autoridade impetrada (documento de fls. 142).

Pelo exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037790-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IN PRESS ASSESSORIA DE IMPREENSA E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE PAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233550420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a medida liminar, em mandado de segurança, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto das inscrições em Dívida Ativa nºs. 80.6.04.003090-30 e 80.2.04.035537-07, até a manifestação conclusiva do pedido de parcelamento efetuado pela impetrante, devendo ser expedida a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em não havendo outras pendências.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038236-50.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038236-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RODA VELHA LTDA
ADVOGADO : LAERCIO VENDRUSCOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00126277820084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transportadora Roda Velha Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS que, em ação indenizatória, extinguiu o feito, por ilegitimidade passiva, em relação à União Federal.

Alega a agravante, em síntese, que relativamente aos acidentes ocorridos em rodovias federais, a ação indenizatória pode ser ajuizada em face do DNIT e também da União, os quais devem responder solidariamente, uma vez que a delegação do serviço de administração e fiscalização da manutenção/reparação das referidas rodovia cabe a ambas, União e DNIT. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Recebo o agravo na modalidade de instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar dano de difícil reparação à recorrente.

Por outro lado, examinando o caso concreto, em uma análise provisória, não entendo relevante a fundamentação da agravante, a ensejar a suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do CPC.

Ao contrário do que alega a agravante, em caso de acidente em rodovia federal ocorrido após o advento da Lei nº 10.233/2001, que extinguiu o DNER e criou o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, é exclusiva responsabilidade deste último para responder por eventuais ações indenizatórias.

Para ilustrar, transcrevo julgado proferido pelo Desembargador Federal Márcio Moraes no Agravo de Instrumento nº 264485, registro nº 2006.03.00.024465-0, publicado no DJF3 CJ2 em 27/01/2009, pág. 340:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL E AÇÃO DE INDENIZAÇÃO OCORRIDOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 10.233/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

Decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo em ação de indenização decorrente de acidente de motocicleta em rodovia federal.

A Lei nº 10.233, de 5/6/2001, extinguiu o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e criou o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT).

Em 2002, foi publicado o Decreto nº 4.218, que disciplinou o processo de inventário do DNER e, em seu art. 4º, I, dispôs que tal órgão seria sucedido pela União Federal em todos os processos judiciais já em curso contra ele.

A legitimidade da União para representar em juízo o DNER, em face de sua extinção, restringiu-se apenas às ações em curso durante o processo da inventariança, o qual foi encerrado em 2003, com a edição do Decreto nº 4.803, quando, então, o DNIT passou a exercer completamente as suas atribuições.

Tanto o evento danoso quanto a propositura da demanda originária ocorreram após a publicação da Lei nº 10.233/2001, período em que o DNIT já era responsável pelas rodovias federais, razão pela qual está correta a decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam da União Federal.

Precedentes.

Agravo de instrumento não provido."

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pretendido.

Intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038672-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KVA ENGENHARIA ELETRICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FABIO TAKASHI IHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00187850920004036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante União (Fazenda Nacional) interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 566 dos autos originários (fl. 6 destes autos), que, em sede de ação declaratória deferiu pedido do Procurador Federal do FNDE, quanto à execução da parcela de honorários a ele devida.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a alteração do pólo ativo da execução dos honorários advocatícios, em desacordo com o que estabelece o Parecer PGFN/PGA nº 1647/2007 e o art. 16 da Lei nº 11.457/2007, ocasiona riscos de irreversibilidade da situação e lesão de grave e difícil reparação.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem: *Nos termos do art. 16, §1º da Lei 11.457/2007, os débitos relativos à contribuição do INSS e FNDE passaram à constituir dívida ativa da União. Por outro lado o §3º do mesmo dispositivo, atribui à Procuradoria Geral Federal a representação nos autos em que se discute a contribuição previdenciária devida ao INSS e FNDE, até o término do prazo fixado no §1º. Neste contexto, à Procuradoria da Fazenda Nacional caberia a cobrança destes débitos, após o decurso do prazo referido.*

No caso dos autos, necessário anotar que o FNDE foi incluído na lide em face de ser o beneficiário dos valores relativos às contribuições objeto de fiscalização pelo INSS, não constituindo o débito dívida ativa do FNDE, nem tampouco sendo objeto de questionamento por este órgão. Ademais, o valor executado refere-se a honorários de sucumbência, e não a débitos relativos a contribuições devidas. Destarte, defiro o pedido do i. Procurador Federal do FNDE, quanto à execução da parcela de honorários a ele devida...

No caso vertente, observo que a ação declaratória originária, ajuizada em 29/11/2000, objetivava a suspensão da exigibilidade de contribuições objeto de pedido de parcelamento e a compensação dos valores indevidamente pagos com outros tributos federais, tendo sido extinta com julgamento do mérito, por sentença proferida em 14/12/2007, diante do pedido de renúncia formulado pela autora. Os honorários advocatícios foram fixados em 1% do débito consolidado, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei 10.684/03.

Por se tratar de execução de verba honorária e, diante da efetiva atuação do FNDE nos autos (fl. 67), deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038738-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038738-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAULO LUIZ DE ALMEIDA FAVA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089842320104036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo contra a r. decisão de fls. 45/48vº dos autos originários (fls. 58/59vº destes autos), que indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança, objetivando a o parcelamento, na forma da Lei nº 10.522/2002, dos débitos do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (SIMPLES) da Lei Complementar nº 123/2006, com sua reinclusão no referido regime, afastando-se o Ato Declaratório Executivo nº 441756.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando que a vedação do direito ao parcelamento configura ofensa ao princípio da isonomia tributária, bem como que sua exclusão do simples Nacional, em razão da existência de débitos representa ofensa à ordem jurídica vigente, representando meio coercitivo de cobrança, sem a observância do devido processo legal.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a relevância da fundamentação ora aduzida.

A agravante impetrou o mandado de segurança originário para assegurar pretensão direito ao parcelamento de seus débitos, nos termos da Lei nº 10.522/2002, objetivando, assim, o seu reingresso no Simples Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123/2006.

No que pertine ao parcelamento pretendido, o art. 10 da Lei nº 10.522/2002 prevê que referida concessão se dá sob exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas na Lei.

Sob outro aspecto, o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), consubstancia-se em benefício fiscal que estabelece tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto ao recolhimento de diversos impostos e contribuições e comporta a previsão de requisitos específicos para o ingresso e a permanência no regime, aos quais se submete a empresa que almeja usufruir seus benefícios.

De fato, a Lei Complementar nº 123/2006 traz um regime tributário específico consistente em pagamento mensal de impostos e contribuições para as pessoas jurídicas que cumprirem os requisitos legais.

Segundo o inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, não pode optar pelo SIMPLES *o contribuinte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.*

E, no caso em apreço, a agravante possui débitos tributários com a exigibilidade não suspensa, razão pela qual não há direito líquido e certo para a sua manutenção no regime do Simples Nacional.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038752-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FINANCEIRA ALFA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00638435620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Financeira Alfa Alfa S/A Crédito Financiamento e Investimentos em face de decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de levantamento dos valores depositados em Juízo, condicionando-o ao trânsito em julgado da sentença proferida.

Alega a agravante, em síntese, que a execução fiscal de origem foi extinta em razão do pedido de desistência formulado pela própria interessada, haja vista o cancelamento da CDA que embasava a cobrança.

Sustenta que não houve oposição à extinção do feito, tanto pela agravante, quanto por parte da interessada, de modo que o recurso de apelação interposto pelos patronos da agravante versa apenas sobre a majoração da verba honorária. Nesse sentido, alega que inexistente óbice para o levantamento do depósito judicial realizado em garantia do Juízo, porquanto indiscutível a ocorrência de preclusão *pro judicato* prevista no art. 471 do CPC, o que impede a rediscussão de questões

já decididas nos autos. Pede a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado imediatamente o levantamento pretendido.

É o breve relato. **DECIDO.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Importa ressaltar, em exame provisório, que o trânsito em julgado deve ser considerado em momento único e não fracionado, como pretendido pela agravante. Assim, em princípio, deve ser mantida a decisão do Juízo de origem até o encerramento de todas as questões discutidas na lide, inclusive no que diz respeito à matéria referente aos honorários. A propósito, trago à colação ementa de julgado proferido pela Sexta Turma desta E. Corte, corroborando o entendimento de que levantamento do depósito judicial condiciona-se ao trânsito em julgado da decisão que definir definitivamente a lide, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.

I - A concessão de efeito suspensivo ao apelo não tem o condão de restabelecer os efeitos da liminar anteriormente concedida, porquanto denegada a ordem ou extinto o processo sem resolução de mérito, há incompatibilidade lógica entre o provimento liminar e o definitivo.

II - A conversão em renda da União de depósitos efetuados à ordem do Juízo constitui procedimento tendente ao pagamento de valores sub judice e, nesse sentido, judicialmente reconhecidos como devidos à Fazenda Federal.

Dessarte, a condição para o levantamento do depósito judicial ou para sua conversão em renda é o encerramento da lide.

III - Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 2009.03.00.032660-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julgado em 13/05/2010, publicado no DJF em 31/05/2010, p. 386).

Ademais, a expedição de alvará, neste momento processual, encontra óbice nas disposições do artigo 273, § 2º, do CPC, uma vez que a autorização do levantamento de valores, em sede de liminar, poderá ocasionar prejuízo irreparável, caso haja modificação da situação fática presente.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada para oferecimento de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038884-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE FATIMA SANTOS
ADVOGADO : LUCAS MIRANDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00102903320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por José Francisco de Fátima Santos em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto, que, em mandado de segurança, indeferiu seu pedido liminar objetivando o parcelamento de débitos oriundos da CPMF, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Alega o agravante, em síntese, que inexistente óbice legal para sua adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009, relativamente ao débito referente à CPMF, objeto do Processo nº 13854.000.241/2010-30. Aduz que as disposições do art. 15 da Lei nº 9.311/96 não possuem o condão de restringir a aplicação de leis atinentes a parcelamento de débitos tributários, de modo que, tendo preenchido todos os requisitos legais, mediante a indicação dos débitos oriundos da CPMF, nos estritos moldes do artigo 1º, §§ 4º e 11, da Lei 11.941/2009, necessário se faz a concessão do parcelamento pretendido.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, requerendo, alternativamente, caso não seja acolhido o pedido de parcelamento, que seja determinada a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, considerando que o débito em questão ainda está pendente discussão administrativa.

É o breve relato, **DECIDO.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte prejuízo irreparável ou de difícil reparação. Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil. No caso vertente, observo que a CPMF possui regramentos próprios, previstos na Lei nº 9.311/96, sendo certo que normas posteriores, de caráter genérico, não possuem o condão de revogar suas disposições especiais. Assim, não se aplica ao caso as disposições gerais relativas ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, considerando-se, para esse fim, a expressa vedação legal prevista no artigo 15 da Lei nº 9.311/96, *in verbis*:

Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte, consoante exemplifica o julgado a seguir transcrito:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PAERCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF, que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei".*

2. *Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF.*

3. *Precedentes citados.*

4. *Apelação a que se nega provimento. (AMS nº 2007.61.00.009787-8, Terceira Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, julgado 29/04/2010, publicado no DJF em 10/05/2010, p. 119).*

Conforme já citado pelo Juízo de origem (fls. 69/70), esse também é o entendimento manifestado em outros julgados desta Corte, a saber: AI nº 2008.03.00.023770-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF 14/07/2009, p. 307, e AMS nº 2003.61.00.013039-6, Sexta Turma, Rel. Juiz Miguel di Pierro, DJF 01/12/2008, p. 1655.

Por fim, inexistem fundamentos para o pedido de expedição de CND ou de CPD-END, porquanto o documento de fls. 53 informa que o agravante protocolou pedido de desistência do recurso, em razão de seu pedido de parcelamento, de modo que o seu indeferimento pela autoridade administrativa, com fulcro no art. 15 da Lei nº 11.941/2009, demonstra que o débito tributário, relativo à CPMF, não se encontra com sua exigibilidade suspensa.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para oferecimento de contraminuta.

Oportunamente, dê-se vista ao representante do Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038914-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : OLDC ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : DALVA ROSA TORCIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000334920104036198 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter "provimento jurisdicional que autorize a inclusão de seus débitos tributários em plano de parcelamento especial administrado pela Receita Federal" (fl. 42), indeferiu a liminar pleiteada.

Assevera não ser compatível com o tratamento diferenciado a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte a obrigatoriedade de pagamento dos débitos referentes ao Simples Nacional em parcela única. Nesse diapasão, sustenta ser inconstitucional a norma constante do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06.

Alega não constar, tanto da Lei nº 10.522/02, como da Lei Complementar nº 123/06, qualquer vedação a que uma empresa optante do Simples Nacional requeira o parcelamento de seus débitos, o que demonstra a ilegalidade da

Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 ao excluir do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 os devedores inscritos no Simples Nacional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do "decisum" (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"Com efeito, os parcelamentos de débitos fiscais, concedidos pela Administração, constituem verdadeira espécie de moratória e devem observar os estritos limites da autorização legal.

Todavia, uma vez autorizados por lei, entendida como produto da atuação do Poder Legislativo e, desde que suas condições não estiverem nela exauridas, dependem de regulamentação a ser dada pelo poder concedente, que é o responsável pela administração tributária, de modo a tornar exequível o comando legal.

Dessa forma, a definição de regras e critérios operativos do parcelamento, submete-se a critérios de conveniência e oportunidade, sendo defeso ao Judiciário impor sua execução e/ou avaliar os moldes em que estabelecido, restringindo-se, unicamente, ao exame da legalidade dos atos praticados, decorrência esta do princípio da separação dos poderes.

(...)

Tendo isso em conta, não identifico qualquer abuso ou ilegalidade por parte da autoridade impetrada, ao menos neste juízo sumário, já que a Lei 10.522/02 autoriza o parcelamento de débitos a critério da autoridade fazendária:

(...)

Não entendo caracterizada violação a princípios constitucionais, especialmente o da proporcionalidade e isonomia, porque, como se viu, a fixação de critérios para parcelamento de débitos fiscais por parte do Fisco está prevista em lei e se tratando de regra geral e abstrata não é possível identificar critério de discriminação que fundamente a alegada quebra de igualdade" (fls. 43/44).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000005-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FABIO SGARZI BATISTA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA e outros
: CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: DARCI BATISTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 97.00.00083-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000027-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RIETER SOUTH AMERICA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00221711320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter "o reconhecimento do direito líquido e certo à não inclusão do valor do ISS nas bases de cálculos da COFINS" (fl. 13), deferiu a liminar pleiteada.

Aduz, em síntese, ser mister a inclusão do valor do ISS na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que referido imposto integra o preço cobrado nas operações de prestação de serviços, que, por sua vez, compõe o faturamento da empresa, base de cálculo da contribuição em comento.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A discussão enfoca a inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ, quando da discussão da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, pacificou a questão ao estabelecer que:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Da mesma forma, vislumbro a relevância da fundamentação da agravante no tocante à exclusão do ISS da base de cálculo da COFINS.

Nesse sentido, é o precedente jurisprudencial a seguir colacionado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ISS. BASE DE CÁLCULO.

(...)

2. *O fato gerador e a base de cálculo da COFINS podem ser os mesmos do PIS e os valores devidos a título de ICMS e ISS integram a base de cálculo. Precedentes: TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 95.04.04557-0/RS E ac 94.04.29227-3/RS, Rel. Juiz GILSON DIPP.*

3. *Apelação improvida".*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma Suplementar, AMS n.º 96.01.13600-2/MG, Rel. Juiz Lindoval Marques de Brito, j. 12/06/01, v.u., DJ 16/07/01).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000098-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : FILIP ASZALOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179161220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 157 dos autos originários (fls. 98 destes autos), que, em sede de execução por título extrajudicial, recebeu os embargos opostos pela agravante nos termos do disposto no art. 739-A, caput, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, sem efeito suspensivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a execução é inteiramente temerária, ante a ilegitimidade passiva da OSEC e a falta de exigibilidade do título executivo extrajudicial, qual seja, o acórdão do Tribunal de Contas da União nº 2.155/2006; que o procedimento administrativo que deu origem ao título não logrou êxito em comprovar efetivamente as supostas irregularidades cometidas pela OSEC; que poderá sofrer prejuízos financeiros ao ser executada indevidamente e sem respeito ao devido processo legal, onde haja perícia técnica para se apurar o desvio ou não de verbas e quem foi responsável pelo mesmo; que o processo administrativo findou-se sem que a agravante tivesse a possibilidade de realizar perícia para demonstrar a correta aplicação das verbas devidas; que as conclusões do TCU não apontam para nenhum desvio efetivo das verbas públicas; que a própria Corte de Contas, ao julgar outras prestações de contas com fundamento na mesma circular da Comissão Mista de Orçamento, asseverou que esta era um elemento excludente da culpabilidade da instituição; que a União é co-responsável pelas supostas irregularidades apontadas, pois não é possível desconsiderar orientação expressa emanada do Senado Federal, por intermédio de uma de suas Comissões, como norma reguladora das possibilidades de utilização de recursos públicos; que não há nos autos qualquer prova de que as verbas foram aplicadas fora da instituição.

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito somente poderá se dar se, sendo relevantes os fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, caput e § 1º).

No caso vertente, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.

Com efeito, a agravante se limita a argumentar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução de título extrajudicial; que o processo administrativo se findou sem que tivesse a oportunidade de realizar perícia para demonstrar a correta aplicação das verbas recebidas; que é necessária a realização de perícia contábil; que não houve desvio de recursos para fora da instituição; que obedeceu aos termos da circular da Comissão Mista do Orçamento do Congresso Nacional.

Ademais, conforme observou o MM. Juiz *a quo*, por ocasião da prolação da decisão ora agravada: *Verifico que até o presente momento o juízo da execução não se encontra garantido pela penhora do imóvel ofertado nos autos principais, para que fosse outorgado o efeito suspensivo requerido.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010**, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000432-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM OSASCO SP

DESPACHO

Fls. 409/410: Mantenho a decisão de fls. 405, por seus próprios fundamentos, em razão do caráter satisfativo da providência requerida.

Aguarde-se a vinda das informações, para que se tenha a manifestação, de forma conclusiva, por parte da Fazenda Nacional, sobre a ocorrência de cobrança em duplicidade.

Cumpra-se a decisão de fls. 405.

Intimem-se com urgência.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000493-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOSE PAULO DIAS PINHEIRO
ADVOGADO : SALVADOR LOPES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 09.00.00024-2 2 V_r PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000555-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BRENO ALLAIN DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SAPAROLLI e outro
REPRESENTANTE : AGNALDO PEREIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242939620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 73/75 dos autos originários (fls. 91/93 destes autos), que, em sede de ação cautelar, deferiu liminar para determinar a permanência do autor, menor incapaz, de 14 anos, no concurso para ingresso na Escola Preparatória de Cadetes do Ar - EPCAR, que havia sido reprovado no exame médico odontológico pela ausência dos dentes incisivos.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o autor, apesar de ter sido aprovado no exame de escolaridade e de condicionamento físico, não apresentou aptidão odontológica no momento da realização do exame de saúde, vez que não possui os dentes incisivos. Sustenta tratar-se de descumprimento de exigência do edital, que não previu ressalva para tratamentos posteriores, visando a correção de patologias, sendo temerária a admissão de candidato que apresenta indícios de não preenchimento dos requisitos mínimos necessários para uma boa condição de saúde pelo tempo que permanecer na instituição. Aduz o perigo de demora inverso, pela possibilidade de redução de uma vaga de candidato que realmente se adequa às exigências previstas.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Como é cediço, cumpre observar que em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos.

No entanto, no caso vertente, trata-se da manutenção de candidato em concurso para ingresso na EPCAR que, embora aprovado nas demais provas do certame, foi reprovado no exame de saúde pela constatação de problema odontológico, consistente na ausência dos dentes incisivos laterais superiores por anodontia, fato passível de correção apenas estética, sem prejuízo funcional, conforme laudos acostados aos autos.

Tendo em vista que o próprio edital admite a tolerância de utilização de próteses que satisfaçam à estética e às funções e que o tratamento ainda não foi realizado em virtude da maturidade óssea do candidato, entendo, ao menos em sede de cognição sumária, ausente a relevância na fundamentação da ora agravante.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem: *No presente caso, neste primeiro exame, o fato de o autor não apresentar dentes incisivos, que não nasceram, não parece influenciar no desempenho de seus estudos na escola preparatória de cadetes da Aeronáutica, sendo, portanto, desproporcional o ato de desclassificação...*

Ademais, como consta do laudo e do atestado, acostados aos autos, o autor está em tratamento odontológico, por razões estéticas, que culminará, no prazo de dois anos, na implantação de próteses dentárias, como permitido no edital.

Está presente, pois, a plausibilidade do direito alegado.

O perigo da demora também é claro, já que, negado o pedido, o autor não poderá ser submetido às demais fases do processo de seleção.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000615-82.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.000615-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00081001520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para suspender, em relação ao autor, o auto de infração decorrente do processo administrativo nº 50007.000522/04.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000741-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SILVER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NADIA INTAKLI GIFFONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197999120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade dos créditos discutidos na inicial em decorrência do recurso administrativo interposto no processo nº 10880.983.640/2009-81, até que seja apreciado e julgado o referido recurso, assegurando, outrossim, a expedição de certidão nos termos do art. 206 do CTN, desde que inexistentes outros débitos.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000800-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA INES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

PARTE RE' : KARCENTER ESTACIONAMENTO LTDA e outros
: ADRIANO AUGUSTO DE OLIVEIRA
: SANDRO ARRUDA DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019306720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, apresente a União Federal, cópia integral da decisão agravada.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000803-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : REGINALDO EGERTT ISHII e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089703920104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada objetivando a liberação das unidades de carga (*containers*) objeto de apreensão, cujas mercadorias transportadas teriam sido abandonadas.

Alega a agravante, em síntese, que diversamente do afirmado pelo Juízo de origem, não é Operadora de Transporte Multimodal, posto que não oferece, nem atua em mais de um modal, que não o modal marítimo, não existindo nos autos qualquer prova ou indício que levasse o Juízo a tal conclusão.

Quanto à apreensão das mercadorias, na eventual hipótese de o processo de perdimento não ter sido encerrado, este fato se deve a culpa exclusiva das autoridades impetradas, que deixaram de observar os prazos estabelecidos na regulamentação aduaneira, não devendo tal ônus ser transferido à recorrente. Nesse sentido, sustenta que a sua responsabilidade foi efetivamente cumprida, cessando-se no ato da descarga. Além disso, teria havido descumprimento do disposto no art. 12, da Portaria nº 969/SRF, de 22/06/2006.

Finalmente, afirma que os contêineres foram descarregados no Porto de Santos entre os dias 13/05/2010 e 13/06/2010, sendo que ainda permanecem retidos indevidamente há mais de 212 dias, sem previsão de solução.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a desunitização das cargas acondicionadas nos contêineres nº MSCU9386077, MSCU8865748, MEDU2662420, MEDU1231938, INKU2283977, TTNU 4644782, MSCU4852763, INKU2330739, MSCU8504426 e MSCU 4090354.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

É certo que o vínculo jurídico de natureza privada existente entre o importador e a transportadora submete-se ao controle aduaneiro e à previsão contratual da tarifa prevista no § 4º do artigo 15 da Lei nº 9.611/98.

Contudo, o artigo 24 da mesma lei considera como parte integrante do todo a unidade utilizada no transporte e movimentação de carga (*container*), não se constituindo embalagem da mercadoria que condiciona e, dessa forma, não se confunde com a carga transportada.

Nesse sentir, ilegítima a conduta da autoridade impetrada em penalizar o proprietário da unidade de carga, com a retenção do equipamento, na medida em que eventual infração foi cometida pelo titular da mercadoria, devendo apenas este último sujeitar-se aos prejuízos decorrentes do abandono da carga. A privação de bens dos particulares fundada na conveniência do Poder Público só pode se dar por expressa autorização da lei, não importando, neste caso, a relação contratual entre importador e transportador.

Assim já decidiu a E. Sexta Turma desta Corte, servindo de exemplo o seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - UNIDADE DE CARGA - DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA - APREENSÃO - DESCABIMENTO.

1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada.
 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas.
 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas.
 4. Precedentes desta Corte.
 5. Remessa oficial improvida."
- (REOMS nº 2000.61.04.001351-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julgado em 20/04/2005).

Isto posto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000869-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE ALVES FILHO
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DEBORA VASCONCELOS SILVA
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA
PARTE RE' : EMPACOTADORA DE ACUCAR IGARAPAVA LTDA e outro
: JOSE LAUDEMIRO ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 00.00.00001-5 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), sem prejuízo da regularização, a final determinada, **sob pena de negativa de seguimento do agravo.**

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 349/350 dos autos originários (fls. 131/132 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros de sua titularidade.

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os executados aderiram ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, encontrando-se em dia com os pagamentos das parcelas, estando, portanto, suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Alega, ainda, que a execução encontra-se garantida por penhora sobre bem imóvel, devendo ser determinada a liberação dos valores bloqueados judicialmente.

Como é cediço, a adesão ao parcelamento implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados, para a cobrança dos débitos, desde que já existentes.

Contudo, no presente caso, a agravante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 em 09/11/2009, antes do bloqueio dos seus ativos financeiros, que ocorreu em 04/01/2010, conforme comprovam os documentos de fls. 45 e 99/102, razão pela qual deve ser determinada a liberação dos valores objeto de constrição.

Por outro lado, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO VIA SISTEMA BACENJUD APÓS ADESÃO AO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LIBERAÇÃO DOS VALORES.

1. A adesão ao parcelamento implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados para a cobrança dos débitos, desde que já existentes.

2. O próprio legislador determinou expressamente que, havendo garantia no executivo fiscal pré-existente à adesão ao pacto, a mesma deverá ser mantida incólume.

3. No caso, o bloqueio via Bacen-Jud ocorreu após a adesão do contribuinte ao parcelamento de débito, devendo, portanto ser determinada a liberação dos valores constriçados nas contas bancárias da parte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF-4ª Região, AI nº 00052519820104040000, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, D.E. 26/05/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo (CPC, art. 527, III), para determinar o imediato desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010**, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 3085/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000167-35.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.000167-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

PARTE AUTORA : LUIZ CALIXTO PASSOS

ADVOGADO : JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO SUJEIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 2º, DO C.P.C., COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352/01 - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

Na forma do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil, não há sujeição ao duplo grau necessário de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A exceção ao reexame necessário, prevista em tal dispositivo legal, aplica-se ao mandado de segurança. Configurada a hipótese, o recurso não há de ser conhecido.

Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer a remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0201596-08.1998.4.03.6104/SP
2003.03.99.009898-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICIO ANTUNES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.02.01596-2 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

I - É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045238-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045238-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE MIGUEL ANTONIASSI
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00354-7 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Necessidade de conjugação indício de prova matéria com prova testemunhal, para reconhecimento do lapso temporal a ser reconhecido.
2. Início de prova material.
3. Prova testemunhal robusta e inconteste.
4. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039842-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039842-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE MAGALHAES PARENTE
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 02.00.00350-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. DOCUMENTO AUTENTICADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO RETIDO, APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDOS.

1. Nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.
2. As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes as condições da ação, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual. Os documentos acostados com a inicial são hábeis para a comprovação da atividade rural que o autor pretende ver comprovado.
3. A autenticação de cópias não é condição para admissibilidade da prova documental, sendo, no máximo, fator de valoração da prova a ser considerado pelo magistrado ao prolatar a sentença.
4. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.
5. Prova testemunhal robusta e inconteste presente nos autos.
6. Agravo retido, apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039962-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039962-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SEBASTIAO BALBINO
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00085-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

I- É dado ao relator na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão "*contrária à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" de acordo com o disposto no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC..

II - o denominado agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) tem a finalidade de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não sendo possível a sua utilização, afora essas circunstâncias, à rediscussão de matéria já decidida.

III - Decisão que não comporta qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046671-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046671-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PROTASIO SOBRINHO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 05.00.00102-0 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DO TRABALHO A MAIORES DE 12 ANOS DE IDADE. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS E DA REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

1. Nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.
2. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e, de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.
3. Prova testemunhal robusta e inconteste presente nos autos.
4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.
5. Parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3100/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002673-37.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.002673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA VITAL PORTELA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 328/330
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : LUIZ SILVA falecido

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.
- Conjunto probatório apto ao reconhecimento como especiais os interstícios reconhecidos na r. sentença.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034014-93.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : JAIME MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/113Vº

INTERESSADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00179-2 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão foi amplamente abordada e as provas juntadas aos autos foram devidamente examinadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é o reexame das provas e a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015229-51.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015229-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/133Vº

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUIZ C BERNARDINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : CIRO DOMINGUES DE CAMPOS JUNIOR

ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Omissão no dispositivo da decisão do acórdão sanada para fazer constar que não deve ser observado o disposto no artigo 31 da Lei 8.213/91, a fim de que não ocorra "bis in idem".

- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : WALDEMAR FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013125220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC AINDA QUE HOUVESSE FINS DE PREQUESTIONAMENTO - CARÁTER PROTETIVO DOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MULTA PROCESSUAL QUE SE IMPÕE, SOLIDARIAMENTE, À EMBARGANTE E SEU PROCURADOR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O voto foi claro ao dispor sobre as razões da improcedência do pleito da parte autora, nos termos em que formulado, tendo se pronunciado claramente sobre a questão da devolução dos valores recebidos a título de proventos da aposentadoria que se deseja renunciar e, em que circunstâncias ela é devida, *tendo asseverado que, no caso dos autos, pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento em que se considerem, no cálculo do novo benefício, além do tempo e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e as contribuições em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos da aposentadoria que deseja renunciar, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título do primeiro amparo deverão ser integralmente restituídos.*

- O voto fez menção à situação diversa da parte autora em que os segurados pretendem utilizar, tão somente, o tempo de serviço liberado pela renúncia (todo o tempo de serviço anterior à aposentadoria e que nela redundara), para somá-lo, após a homologação da renúncia, ao tempo de serviço posterior a ela, servindo-se das contribuições efetuadas a partir dessa renúncia, para fins da concessão e do cálculo de novo benefício no mesmo regime previdenciário, nesse caso sem necessidade de devolução de valores.

- Não há, portanto, contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ademais, *"a contradição que autoriza os EDcl é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte"* (STJ, 4ª Turma, EdclREsp 218528-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 7.5.2002, vu, DJU 22.4.2002, p. 210).

- Desse modo, a "contradição" apontada pela parte embargante entre o acórdão e outros decisórios não viabiliza os aclaratórios.

- Ainda quando interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- A respeito do prequestionamento *"diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito"* (RTJ 145/315).

- Todas as questões aludidas pela parte embargante, supostamente ofensivas a dispositivos de lei federal e a princípios constitucionais, foram apreciadas de forma exauriente e clara, de modo que se encontram prequestionadas.

Despiciendos, pois, os declaratórios ainda que com essa finalidade.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- A reiteração das mesmas alegações aduzidas em sede de apelação, após a sua exaustiva análise e julgamento, em embargos de declaração, é conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protelatório do presente recurso.
- *"A resistência ao que foi decidido protela, objetivamente, a lide, qualquer que tenha sido a intenção da parte, com mais um efeito perverso além da demora na prestação jurisdicional definitiva: o de que o tempo de estudo e julgamento de tais embargos de declaração poderia ter sido consumido no exame e na decisão de outro processo"* (STJ - Corte Especial, ED no AI 490.894, Min. Ari Pargendler, j. 21.6.06, DJU 25.9.06).
- Os embargos com caráter protelatório sujeitam o embargante à sanção processual, sendo lícito, na dicção do STJ, que a sanção alcance não só a parte-litigante, mas também o seu procurador, uma vez que a ambos compete proceder com lealdade e boa fé. (STJ - 6ª T., Ag 421.626-AgRg-EDcl, rel. Min. Nilson Naves, j. 23.11.04, rejeitaram os embs., v.u., DJU 7.3.05, p. 352).
- Embargos de declaração desprovidos, na parte em que conhecido, com condenação solidária da embargante e seu procurador ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em razão do caráter procrastinatório do recurso, a ser revertida em favor da autarquia federal. (artigo 538, parágrafo único, do CPC) em favor da autarquia federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte dele conhecida, negar-lhe provimento e aplicar multa, solidariamente, à embargante e seu procurador, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 7952/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0613537-81.1998.4.03.6105/SP

2006.03.99.005524-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
 APELANTE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
 ADVOGADO : JOAO PAULO DALMAZO BARBIERI e outro
 APELANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 APELADO : LAUDINO PEZZATO e outros
 : LUIZ BERTO
 : LUIZ BRESCANCINI
 : LUIZ LIGIERE
 : LUIZ PEREIRA
 : LUIZ VITALE NETTO
 : ROQUE CODOGNO
 : RUBENS LARRUBIA
 : RUBENS ROSO LITANO
 : SANTO TOZZO
 ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
 No. ORIG. : 98.06.13537-7 6 Vr CAMPINAS/SP
 DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e procedente o pedido formulado na ação previdenciária através da qual condenou a União a conceder o reajuste de 47,68% sobre os vencimentos de complementação, em igualdade ao concedido a seus paradigmas, por força de acordos firmados junto à Justiça do Trabalho. As diferenças em atraso, respeitadas a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação. Houve a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A RFFSA, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença.

Em seu recurso, a União Federal argúi, preliminarmente, a ocorrência de prescrição. Quanto ao mérito, pugna pela reforma da r. sentença alegando que o índice de 47,68% foi objeto de conciliação e transação exclusivamente entre as partes envolvidas na reclamatórias trabalhistas.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A prescrição argüida pela União Federal não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito. Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Consoante se verifica dos autos, a pretensão da parte autora não se refere à concessão da complementação instituída através da Resolução publicada no Boletim Oficial nº 1294, de 02.07.1964 e Decreto-lei nº 956/69, mas sim à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários através do dissídio coletivo nº 02/66.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.
- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

(TRF 3ª Região; AC 1120783/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 18.06.2008).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ; RESP 802234/RJ; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 26.03.2007, pág. 316)

Ademais disso, é vedado ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos ou pensões. Confira:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE 75%. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

Ao Poder Judiciário é vedado, a título de isonomia, dispor sobre aumento de vencimentos - Súmula 339/STF. Na espécie, o alegado direito estaria baseado na legislação que ampara os servidores civis, não aplicável, assim, aos servidores militares que são regidos por legislação específica e própria.

Vantagens como a recebida pelo recorrente, de natureza propter laborem, somente são devidas enquanto o servidor estiver no exercício do serviço que as enseja.

Recurso desprovido.

(STJ; ROMS 14653/SC; 6ª Turma; Relator Hamilton Carvalhido; DJ de 16.02.2004, pág. 349)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024258-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024258-0/SP

APELANTE : LINO DO CARMO DE MORAIS e outros
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
CODINOME : LINO DO CARMO DE MORAES
APELANTE : ALICE LAIZ DA SILVA
: AMILCAR FERREIRA DA COSTA
: BENEDITO PERSEGUINI
: EDEGAR JOSE DOMINGOS
: EDNA EURYDICE PEREIRA
: JOSE ANTONIO DA SILVA
: LEONARDO BENTO JUSTO
: MARIA JOSE DA SILVA MARTINS
: TEREZINHA SOUZA DE LIMA
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : JOAO PAULO DALMAZO BARBIERI
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento retroativo de valores referentes a "tickets-refeição" e sua incorporação a proventos de aposentaria/pensão de ex-ferroviários da RFFSA, equiparando-os aos trabalhadores em atividade (fls. 374-379 e 381-389).
Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida, *in litteris*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e arrendamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Portanto, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Tratando-se de pedido de pagamento de "tickets-refeição", que portam natureza indenizatória e administrativa, para ex-funcionários aposentados e pensionistas da RFFSA, tenho que é competente para julgar demandas de tal jaez a Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região, *ex vi* do art. 10, § 1º, inc. VII, do Regimento Interno deste Órgão.

Cumprе consignar que apesar de não haver pronunciamento do Órgão Especial desta E. Corte sobre a questão, o TRF da 4ª Região, em julgamento de conflito de competência, decidiu que a matéria é de cunho administrativo:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FERROVIÁRIOS. 'TICKET-REFEIÇÃO'. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA ADMINISTRATIVA.

Os feitos que versam sobre a caracterização do valor de 'ticket-refeição' pago aos ferroviários em atividade como remuneratório e a repercussão dele na complementação de aposentadoria suportada pela União tem natureza administrativa, especialmente pela qualidade de servidores públicos dos beneficiários. Precedentes da Corte Especial. Competência da Turma suscitada." (CC 200270000685421, Corte Especial, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Conçalves Coraieb, v.u., D.E. 11.06.07).

O C. STJ também já apreciou a matéria. Tratando-a como de cunho administrativo, reconheceu a natureza indenizatória da verba pleiteada que, portanto, não tem caráter previdenciário:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os servidores aposentados não tem direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no Resp. 639.289/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 12.11.2007).

2. Agravo Regimental desprovido." (AGA 200801743624, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 27.04.09).

Nos termos art. 10, § 1º, inc. VII, do Regimento Interno deste Órgão, determino a livre distribuição do feito à Egrégia 1ª Seção.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006973-20.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.006973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINA BONFOCHI LOPES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 01.00.00006-5 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o processo já baixou definitivamente à respectiva vara de origem, conforme a consulta realizada pela I. Diretora da Subsecretaria da Oitava Turma, devolva-se o recurso ao subscritor. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051714-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON SOARES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 03.00.00119-9 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o processo já baixou definitivamente à respectiva vara de origem, conforme a consulta realizada pela I. Diretora da Subsecretaria da Oitava Turma, devolva-se o recurso ao subscritor. Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-20.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.002033-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : BENEDITO CARLOS DA SILVA e outros
: JOSE PEREIRA
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
REPRESENTANTE : HELOISA HELENA THOMAS PEREIRA
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS
APELANTE : JOSE SANTANA
: FRANCISCA DOS SANTOS SILVA
: HILDA IMACULADA GONCALVES
: MARIA DA GLORIA DE OLIVEIRA
: PALMYRA ABISS DE GOUVEA
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
REPRESENTANTE : LAURA MARIA DE GOUVEA MOURA
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS
APELANTE : ZILDA BENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : CLELIA ROBILLARD DE MARIGNY CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi improcedente o pedido formulado na ação previdenciária através da qual pretendem a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, em igualdade ao concedido a seus paradigmas, por força de acordos firmados junto à Justiça do Trabalho. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando a execução suspensa, nos termos do art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que o não repasse do reajuste de 47,68% aos demais detentores da complementação concedida por força da Lei nº 8.186/91 fere o princípio da isonomia.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a pretensão da parte autora não se refere à concessão da complementação instituída através da Resolução publicada no Boletim Oficial nº 1294, de 02.07.1964 e Decreto-lei nº 956/69, mas sim à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários através do dissídio coletivo nº 02/66.

A tese defendida pela parte autora quanto ao princípio constitucional da isonomia não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram aquela lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil.

A propósito do tema, transcrevo a jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.

- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.

- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.

- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).

- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.

- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

(TRF 3ª Região; AC 1120783/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 18.06.2008).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ; RESP 802234/RJ; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 26.03.2007, pág. 316)

Ademais disso, é vedado ao Poder Judiciário conceder aumento de proventos ou pensões. Confira:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE 75%. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

Ao Poder Judiciário é vedado, a título de isonomia, dispor sobre aumento de vencimentos - Súmula 339/STF. Na espécie, o alegado direito estaria baseado na legislação que ampara os servidores civis, não aplicável, assim, aos servidores militares que são regidos por legislação específica e própria.

Vantagens como a recebida pelo recorrente, de natureza propter laborem, somente são devidas enquanto o servidor estiver no exercício do serviço que as enseja.

Recurso desprovido.

(STJ; ROMS 14653/SC; 6ª Turma; Relator Hamilton Carvalho; DJ de 16.02.2004, pág. 349)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019583-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDOMIRO ANTONIO RAPOSA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 09.00.00139-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 147/150: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003983-46.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.003983-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMAO FRANCISCO PEREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

No. ORIG. : 06.05.50281-0 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DESPACHO

Fls. 115: Defiro pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-55.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMILTON WALDIR LOPES PEREIRA
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00005585520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 178/184: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005691-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO SIMAO ROCHA
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ
No. ORIG. : 07.00.00094-1 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Fls. 167/214: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016542-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERENICE PINTO incapaz
ADVOGADO : JOAO PAULO BRAGA
REPRESENTANTE : BENEDITA PORFÍRIO PINTO
No. ORIG. : 04.00.00167-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Tendo em vista o disposto na cota do Ministério Público Federal, determino a regularização da procuração "ad judicium", de fls. 14, outorgada pela genitora/curadora, posto que não foi assinada.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008407-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL MOREIRA DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : ALVARO LEITE BASTOS
REPRESENTANTE : LENIRA MOREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ALVARO LEITE BASTOS
No. ORIG. : 07.00.00229-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal (fls. 196/202), providencie o advogado da autora a regularização do pólo ativo da demanda, nomeando curador especial.
P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010436-91.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010436-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : FABIANA TEODORO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104369120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 127/129. Diante da manifestação do Ministério Público Federal, intime-se o advogado constituído a fls. 07, Dr. Roberto Sbaráglio, a regularizar a representação processual, providenciando a juntada do termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo(a) curador(a) nomeado(a).
P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003509-87.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003509-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS IVAN RODRIGUES e outro
: LEONARDO IVAN RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 255-257: dê-se ciência à parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029124-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE PRADINI GARCIA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 07.00.00025-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 114: defiro a dilação de prazo requerida pelo patrono da parte autora, 30 (trinta) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026006-93.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.026006-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA ESQUIVEL CENTURIAO

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 02.00.00030-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 97-105: manifeste-se a parte autora.

Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-93.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE GODOY MASSINI
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

DESPACHO

Esclareça o patrono do viúvo da autora, se os filhos da *de cujus*, mencionados no atestado de óbito, são pessoas absolutamente capazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (arts. 3º e 4º, CC).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055246-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055246-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DIVINA BRAZILINO MORAIS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00120-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista da existência de outra ação previdenciária, na qual figura no pólo ativo a autora, *Divina Brazilino Morais* (nº **0029866-29.2008.4.03.9999**, antigo nº **2008.03.99.029866-5**, julgado nesta Corte, e baixado, em 13.01.09, à 1ª Vara da Comarca de São José do Rio Pardo - SP), conforme planilha anexa, apresente, a parte autora, cópia da petição inicial, da sentença prolatada, do acórdão (ou decisão monocrática), de eventuais decisões dos Tribunais Superiores, e da certidão de trânsito em julgado aposta nos autos.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003484-54.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003484-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARIEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 178: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista à parte autora, para manifestação.

Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044211-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO EMIDIO DE SOUZA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
No. ORIG. : 05.00.00064-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 91/94, intime-se o autor a fim de que regularize sua representação processual, nos termos do art. 8º, do CPC.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016338-69.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.016338-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORCILIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 00.00.00020-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Intime-se a I. Procuradora da parte autora para que esclareça as divergências das informações constantes nos documentos juntados pelos habilitantes, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista que no RG e na certidão de óbito da falecida autora constam a grafia de seu nome **Orcilia Rodrigues de Oliveira** (fls. 12 e 80). No entanto, os habilitantes João Batista Henrique Silva de Oliveira, Célio Braz Henrique Silva de Oliveira e Paulo Sérgio Henrique Silva constam como filhos de **Orcilia Silva de Oliveira** (fls. 95/96, 105 e 114). Já o habilitante José Henrique Tenório Sobrinho consta como filho de **Orcilia Oliveira da Silva** (fls. 123/124). Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 3092/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-04.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.002043-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: MARCELO GOES BELOTTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO PERES SERVONE e outro
: PALMIRA FRANCHIN FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: MARCELO GOES BELOTTO
APELANTE : JOAO GILBERTO MANGONI e outros
: GISELA MANGONI MENDES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : JOAO MANGONI falecido
APELANTE : ELIDIA ROMA SIMIONE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : SEBASTIAO SIMIONE falecido
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DAS TURMAS PREVIDENCIÁRIAS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL.

I - De acordo com a fundamentação adotada na decisão agravada, aqui acolhida integralmente, a conta de liquidação apresentada pela parte Autora, ora Agravante, está em desacordo com o título executivo judicial que, por sua vez, está amparado em tese definitivamente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, a aplicação do artigo 202 da Constituição Federal aos benefícios concedidos anteriormente.

II - A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que a jurisprudência seja uníssona, mas sim que o entendimento adotado pelo órgão judicial prolator da decisão esteja de acordo com a jurisprudência predominante.

III - Foram apresentados julgados das 8ª, 9ª e 10ª Turmas deste Egrégio Tribunal possibilitando que a questão fosse resolvida de forma monocrática, sem qualquer prejuízo às partes.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, desprover o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 7868/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0402295-23.1995.4.03.6103/SP
1999.03.99.114610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : MANOEL BENEDITO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 95.04.02295-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-05-1995 em face do INSS, citado em 07-08-1995, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1945 a 30-09-1968, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 30-07-1997, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01-01-1945 a 30-09-1968, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Leis n.º 8.213/91 e n.º 8.700/93, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação.

Condenou o INSS, ainda, ao reembolso das custas e despesas processuais do autor, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Decisão da fl. 141 determinou ao INSS o integral cumprimento da r. sentença, com a imediata implantação do benefício concedido.

Em petição das fls. 150/151, o INSS pede que a sentença seja submetida ao duplo grau obrigatório.

Decisão da fl. 153 chamou o feito à ordem, para determinar o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 30-07-1997, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01-01-1945 a 30-09-1968, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Leis n.º 8.213/91 e n.º 8.700/93, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação.

Condenou o INSS, ainda, ao reembolso das custas e despesas processuais do autor, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 17-09-1931, a declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1945 a 30-09-1968, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: peças de justificação judicial, movida pelo autor a fim de demonstrar labor rural no período de 1945 a setembro de 1968 (fls. 15/19 e 27/36); certidão de Registro de Imóveis e escritura de compra, informando que o Sr. Manoel Alves de Sene, genitor do autor, adquiriu imóvel rural em 18-03-1928 (fls. 20 e 116/117); título eleitoral do requerente, emitido em 12-07-1966 (fl. 21) e certidão de seu casamento, celebrado em 27-09-1957 (fl. 22), ambos os documentos qualificando-o como lavrador; declaração de propriedade de imóvel rural, declaração e certificado de cadastro de imóvel rural, em nome do genitor do autor, referentes ao ano de 1966 e a períodos posteriores ao pleiteado na exordial (fls. 23, 37/40 e 42); declaração firmada por terceiros, datada de 16-12-1993, atestando que o requerente exerceu atividade rural no período de 1945 a setembro de 1968 (fl. 24); e documentos em nome de terceiros (fls. 25/26 e 41).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida nos autos de justificação judicial (fls. 35/36), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhado rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido o início do ano constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1957, conforme a certidão de

casamento (fl. 22), uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à declaração prestada por terceiros não contemporânea (fl. 24), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal documento equipara-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Por sua vez, a certidão de Registro de Imóveis e a escritura de compra (fls. 20 e 116/117), demonstram apenas a existência da propriedade rural na qual a parte autora alega ter trabalhado, mas não comprovam o seu efetivo labor no meio rural.

Assim, apenas o período de **01-01-1957 a 30-09-1968**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, a somatória dos períodos mencionados, compreendidos o executado na área rural (01-01-1957 a 30-09-1968) e com registros em carteira constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço da fl. 70 (28-10-1968 a 20-11-1968, 02-01-1969 a 28-05-1969, 22-09-1969 a 08-07-1987 e 01-05-1988 a 30-04-1993), perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98.

No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 72 (setenta e duas) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (13-10-1994), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 01-01-1957 a 30-09-1968, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios ao total das parcelas vencidas até a data da sentença e para isentar o INSS do pagamento de custas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0402654-70.1995.4.03.6103/SP
2000.03.99.021135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO OZORIO DA ROSA
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 95.04.02654-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-06-1995 em face do INSS, citado em 29-09-1995, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1956 a 01-08-1968, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 30-09-1997, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com renda mensal integral, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais em reembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba sucumbencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 30-09-1997, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com renda mensal integral, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais em reembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba sucumbencial.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 24-03-1937, a declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1956 a 01-08-1968, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: escritura de compra e venda, datada de 12-12-1969 (fl. 20), certidão de seu casamento, celebrado em 05-06-1956 (fl. 26), seu certificado de dispensa de incorporação, datado de 14-06-1968 e indicando dispensa em 1956 (fl. 27), todos os documentos qualificando-o como lavrador; certidão de Registro de Imóveis e certificado de cadastro do ITR, em nome do Sr. Geraldo Francisco de Souza, referentes a 1943 e 1991, respectivamente (fls. 22/25); declaração firmada pelo Sr. Geraldo Francisco de Souza, datada de 23-10-1993, atestando que o requerente trabalhou para o declarante na condição de rurícola no período de janeiro de 1956 a 01-08-1968 (fl. 34); e peças de justificação judicial movida pelo autor, a fim de comprovar labor rural no período de janeiro de 1956 a 01-08-1968 (fls. 16/19 e 35/42).

Tais documentos, corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos da justificação judicial (fls. 41/42), são idôneos e hábeis à comprovação de todo o tempo de atividade rural exercido pela parte autora, como demonstram os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural desempenhado na condição de empregado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural sem registro em CTPS.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural sem registro em CTPS, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando referido segurado, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido"

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Resp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, não aludindo ao trabalhador rural que exerce atividade sem registro em CTPS.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, o período de **01-01-1956 a 01-08-1968**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, compreendidos o executado na área rural (01-01-1956 a 01-08-1968) e com registros em carteira em atividades urbanas (comum: 01-10-1968 a 01-04-1970, 25-06-1973 a 08-01-1974, 15-01-1974 a 02-04-1976, 13-04-1976 a 02-01-1985, 05-09-1985 a 31-07-1986, 04-08-1986 a 23-08-1989, 11-09-1989 a 12-05-1992 e 13-05-1992 a 12-10-1994; especial: 05-08-1970 a 22-06-1973), conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço das fls. 68/69, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 72 (setenta e duas) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (13-10-1994), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho no período de 01-10-1999 a 13-02-2000 e, desde 27-03-2001, recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/120.513.839-8), de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título destes outros benefícios, devendo o requerente optar pelo benefício de aposentadoria que entender mais vantajoso.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais e **nego seguimento à apelação do INSS**. Devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de outros benefícios, devendo o requerente optar pelo benefício de aposentadoria que entender mais vantajoso. Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406261-23.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.044482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABELARDO PINTO SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.06261-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-11-1997, em face do INSS, citado em 05-02-1999, visando ao reconhecimento e à averbação do tempo de serviço prestado ao ITA (Instituto Tecnológico de Aeronáutica), na condição de aprendiz, no período de 07-03-1966 a 19-12-1970. Atribui à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A r. sentença, proferida em 13-01-2000, julgou procedente o pedido, para reconhecer e averbar o período de frequência escolar remunerada certificado pelo ITA, de 07-03-1966 a 19-12-1970, para o fim previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou o INSS ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço prestado ao ITA, uma vez que não há vínculo empregatício entre as partes e não está o ITA incluído no conceito de escola técnica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 13-01-2000, julgou procedente o pedido, para reconhecer e averbar o período de frequência escolar remunerada certificado pelo ITA, de 07-03-1966 a 19-12-1970, para o fim previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou o INSS ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço prestado ao ITA, uma vez que não há vínculo empregatício entre as partes e não está o ITA incluído no conceito de escola técnica.

In casu, tratando-se de ação de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Passo, então, à análise da questão.

Como prova material da atividade alegada, a parte autora juntou aos autos certidão do ITA, comprovando que o autor foi aluno regularmente matriculado naquele Instituto, no período declarado na exordial (fl. 14); declaração prestada pelo

ITA, informando que o requerente recebeu auxílios financeiros do Ministério da Aeronáutica no mencionado interregno (fl. 15), assim como outros documentos (fls. 16/101).

O período de aprendizagem do autor no Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA) equipara-se à condição de aluno-aprendiz, sendo devidamente reconhecido para fins previdenciários, tendo sido comprovada a sua condição laborativa mediante subordinação e remuneração.

Sendo assim, o estudante do ITA, remunerado pelos cofres públicos mediante "auxílios financeiros" a título de "salário a educando", tem direito à contagem do tempo respectivo para fins de aposentadoria, não havendo que se falar em ausência de comprovação de vínculo empregatício, nem tampouco em necessidade de enquadramento no conceito de escola técnica, com base numa circular expedida pelo Instituto (Circular nº 601-005.0/72), uma vez que tais informativos a serem observados na contagem e averbação de tempo de serviço no âmbito administrativo, com intuito de regulamentar o procedimento a ser adotado, não têm, obviamente, o condão de alterar a lei ou o seu regulamento. A matéria já está pacificada, conforme se verifica nos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO FACE À EXISTÊNCIA DAS PEÇAS INDISPENSÁVEIS. NÃO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM PARA APOSENTADORIA. NÃO PROVIMENTO.

1. *Estando presente nos autos as peças indispensáveis ao deslinde da controvérsia, reconsidera-se a r. decisão que não conheceu do recurso.*

2. *Computa-se, para fins previdenciários, o período como estudante do ITA nos termos do Decreto nº 611/92, Art. 58, inciso XXI e Decreto-lei nº 4 073/42.*

3. *Na percepção, pelo aluno, do auxílio-educando, pago pelo Ministério da Aeronáutica é que confere a característica de aluno-aprendiz.*

4. *Regimental não provido."*

(STJ, Quinta Turma, AGA. 383690/PR, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 03/09/2001, pág. 00257).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz. Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, RESP. 398018/RN, Rel. Min. Felix Fischer DJ 08/04/2002, pág. 00282).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ REMUNERADO. ITA. SÚMULA 83/STJ.

I - O período como aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica, à título de auxílio-educando (precedentes).

II - Estando o v. acórdão recorrido do e. Tribunal a quo em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGA. 339899/SP, Rel. Min. Felix Fischer DJ 04/06/2001, pág. 00246).

Nesse sentido ainda, é o entendimento da Terceira Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. DECRETO-LEI 4.073/42. SÚMULA 96 DO TCU. ART. 58, XVII E XXI, DECRETO 611/92. POSSIBILIDADE.

- O período em que o embargante frequentou o Instituto Tecnológico de Aeronáutica (04-03-1968 a 15-12-1972) deve ser contabilizado e averbado como tempo de serviço, haja vista que os preceitos insertos no Decreto-Lei 4.073/42, na Súmula 96 do TCU e no artigo 58, incisos XVII e XXI, do Decreto 611/92, a par da correlata legislação superveniente, ajustam-se à situação fática dos alunos do ITA, com vistas ao reconhecimento, cômputo e registro, para fins previdenciários, do interregno em que frequentaram aquele Instituto. Precedentes.

- Prevalência do voto vencido, de negativa de provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, mantida sentença de procedência do pedido de contagem e averbação de período frequentado no ITA.

- Embargos infringentes conhecidos e providos. Prevalência do voto vencido."

(TRF 3ª Região, EI 98030672347, 3ª Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 06/07/2007, p. 288).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002455-91.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MESSIAS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : VIVIANE CARVALHO PINHEIRO SALLES SANDOVAL
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-06-2000, em face do INSS, citado em 20-04-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 67.546.793-4), em 29-10-1999.

A r. sentença, proferida em 23-03-2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (29-10-1999), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (17-03-2003), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e do manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e de 1% (um por cento) ao mês, após o dia 10-01-2003, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ) e de honorários periciais, arbitrados em quatro vezes o valor da consulta médica, segundo a tabela da Associação Médica Brasileira, nos termos do Ofício-Circular nº 01/95-IMESC. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário da causa e alegando carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho, bem como alega a inexistência de ilegalidade no exame pericial administrativo que determinou a alta médica do requerente, cujo juízo constitui mérito administrativo, não podendo ser revisto pelo Poder Judiciário. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do trânsito em julgado da decisão e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário da causa e alegando carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho, bem como alega a inexistência de ilegalidade no exame pericial administrativo que determinou a alta médica do requerente, cujo juízo constitui mérito administrativo, não podendo ser revisto pelo Poder Judiciário. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do trânsito em julgado da decisão e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Não merece agasalho a preliminar de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao princípio

constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Acolho a preliminar do INSS e conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 79/81 é conclusivo no sentido de que o autor padece de grave seqüela de traumatismo em membro inferior direito, desde a data de acidente pessoal sofrido em 1995, agravado por doença articular degenerativa vertebral, doença inflamatória em joelho esquerdo (tendinite patelar), ao que se soma a sua desqualificação profissional, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Rejeito a alegação do INSS de que o juízo da perícia administrativa constitui mérito administrativo, não podendo ser revisto pelo Poder Judiciário, uma vez que a concessão de benefício previdenciário é ato vinculado que confere, preenchidos os requisitos legais, direito subjetivo ao segurado, cuja apreciação não pode ser afastada do Poder Judiciário, nos termos do inciso XXXV, artigo 5º, da Constituição Federal.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente os extratos de benefício de auxílio-doença, NB 67.546.793-4 (fls. 14/18) e a comunicação de resultado da perícia médica administrativa (fl. 19) indicam que o requerente recebeu o referido benefício no período de 30-06-1995 a 29-10-1999, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 27-06-2000, manteve a condição de segurado.

A respeito do fato de constarem, no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 141), dois vínculos de emprego após a cessação do benefício de auxílio-doença, anoto que se trata de breves períodos, outrossim, não pode afastar o seu direito à percepção do benefício, uma vez que o trabalho é direito constitucionalmente assegurado pelo art. 6º, assim como o direito à previdência, não sendo lícito exigir-lhe que até o deferimento de seu benefício em juízo estivesse o autor sem qualquer fonte de renda, sob pena de afronta aos seus direitos à vida e à integridade física, também assegurados pela Constituição da República.

Por tais razões, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 67.546.793-4), a partir da data da sua cessação (29-10-1999), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (17-03-2003), descontando-se os valores percebidos a título de remuneração por trabalho (fl. 141), a partir do termo inicial do benefício, devido à impossibilidade de cumulação entre esses rendimentos e o benefício ora concedido.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para determinar o desconto dos valores percebidos a título de remuneração por trabalho (fl. 141), a partir do termo inicial do benefício, e para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF, **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), **e rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Messias Pereira dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 67.546.793-4), a partir da data da sua cessação (29-10-1999), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (17-03-2003), com rendas mensais iniciais - RMI a serem calculadas pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-70.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BERNARDO MOREIRA DE BRITO
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-10-2000, em face do INSS, citado em 15-03-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 06-09-2007, julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, uma vez que não há nos autos comprovação da qualidade de segurada da parte autora, de modo que o

requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. No tocante ao benefício assistencial de prestação continuada, entendeu não comprovados os seus requisitos específicos. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 7.800,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão dos benefícios.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da citação.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 77/79, complementado nas fls. 109/110 e 116/117, é conclusivo no sentido de que o requerente padece de seqüela de pé torto congênito bilateral inveterado grave, com claudicação à marcha com apoio do dorso do pé, ausência de todos os movimentos articulares do pé e sinais clínicos de escoliose, com comprometimento patrimonial físico de 50% (cinquenta por cento) e probabilidade de sofrer degeneração das articulações, estando incapacitado de maneira parcial e permanente, podendo exercer atividades leves.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade parcial e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho pesado, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS do autor indica a existência de contrato de trabalho como cobrador no período de 25-09-1989 a 21-01-1994, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, o requerente laborou com registro em CTPS no período mencionado, sendo certo que, de acordo com o laudo pericial das fls. 77/79, em resposta ao quesito de nº "7d", formulado pelo INSS, a data provável da incapacidade é a data da demissão do emprego, deixando, portanto, de exercê-lo em decorrência do agravamento de seu quadro clínico. Nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido a partir da data do laudo pericial (17-12-2002), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir desde então.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (17-12-2002), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Bernardo Moreira de Brito, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 17-12-2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-64.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.000106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DE LIMA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-04-2001 em face do INSS, citado em 01-11-2001, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 24-09-1957 a 31-08-1967, ao reconhecimento da atividade urbana exercida sem registro em CTPS no período de 01-10-1973 a 01-10-1977, na condição de motorista de caminhão, bem como ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas na condição de lavrador e de motorista de caminhão, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 07-08-2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de janeiro de 1958 a dezembro de 1967, deixando de reconhecer a atividade urbana exercida sem registro em CTPS, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o INSS alegando, preliminarmente, nulidade da r. sentença, posto que teria ocorrido contradição em relação à fundamentação do reconhecimento de labor rural, em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Aduz, ainda, que o *decisum* foi além do requerido, devendo o termo final do labor rural reconhecido ser 31-08-1967. No mérito, argumenta que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante. Subsidiariamente, alega que o labor teria ocorrido na condição de empregador rural, por haver comercialização da produção, sem a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer a reforma da r. sentença. Caso mantida a decisão, requer a redução dos honorários advocatícios e o cálculo da RMI do benefício conforme a Lei n.º 9.876/99.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando o reconhecimento da condição especial do labor exercido na condição de lavrador e de motorista de caminhão.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 07-08-2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de janeiro de 1958 a dezembro de 1967, deixando de reconhecer a atividade urbana exercida sem registro em CTPS, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o INSS alegando, preliminarmente, nulidade da r. sentença, posto que teria ocorrido contradição em relação à fundamentação do reconhecimento de labor rural, em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Aduz, ainda, que o *decisum* foi além do requerido, devendo o termo final do labor rural reconhecido ser 31-08-1967. No mérito, argumenta que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante. Subsidiariamente, alega que o labor teria ocorrido na condição de empregador rural, por haver comercialização da produção, sem a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer a reforma da r. sentença. Caso mantida a decisão, requer a redução dos honorários advocatícios e o cálculo da RMI do benefício conforme a Lei n.º 9.876/99.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando o reconhecimento da condição especial do labor exercido na condição de lavrador e de motorista de caminhão.

Inicialmente, rejeito a alegação da autarquia de nulidade da r. sentença, posto que não se verifica contradição em sua fundamentação. O MM. Juiz *a quo* afirmou na fl. 120 que não há nos autos prova material a viabilizar o reconhecimento de labor rural em período anterior a 1966, nos termos do artigo 55, § 3.º da Lei n.º 8.213/91. Após essa constatação, observou-se na fl. 121 que "*é bastante razoável entender-se que a falta de provas materiais deu-se por força maior*", de modo que esta "*não pode ser obstáculo à concessão de benefícios previdenciários aos mais necessitados*", desde que suprida por segura prova testemunhal. Assim, baseando-se na prova testemunhal produzida, reconheceu-se período mais amplo, a saber, de 1958 a 1967. Destarte, não houve qualquer prejuízo aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Todavia, observa-se que o termo final do labor rural fixado pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Assim, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para fixar o termo final do labor rural reconhecido em 31-08-1967.

Em seguida, conheço da Remessa Oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 24-09-1943, a declaração do exercício de atividade rural no período de 24-09-1957 a 31-08-1967, o reconhecimento da atividade urbana exercida sem registro em CTPS no período de 01-10-1973 a 01-10-1977, na condição de motorista de caminhão, bem como o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas na condição de lavrador e de motorista de caminhão, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos seu certificado de dispensa de incorporação, indicando dispensa em 1962, qualificando-o como lavrador e apontando residência na "Fazenda Cór. da Barra Bonita" (fl. 11); e a certidão de seu casamento, celebrado em 03-09-1966, qualificando-o como lavrador (fl. 12). Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 94/99), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Não merece prosperar a alegação da autarquia de que teria ocorrido descaracterização do labor em regime de economia familiar, posto que no presente caso as provas materiais e testemunhais demonstram que a atividade rural foi exercida em conformidade com o disposto no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural. Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1962, conforme o certificado de dispensa de incorporação da fl. 11, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, apenas o período de **01-01-1962 a 31-08-1967**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Passo, então, à análise da alegada atividade urbana sem registro em CTPS.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, o requerente juntou aos autos fotografias (fls. 13/14).

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, sem registro em CTPS, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa.

Todavia, no presente caso, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, uma vez que não foi apresentado qualquer documento que comprove o efetivo labor do requerente no período pleiteado na exordial.

Ressalte-se que as fotografias das fls. 13/14 não podem ser consideradas como início razoável de prova material, uma vez que não trazem qualquer informação acerca da profissão exercida pelo requerente na época em que alega ter exercido a atividade de motorista.

Ademais, há de se ressaltar a existência de fragilidade nos depoimentos das fls. 94/99, posto que as testemunhas não souberam trazer detalhes acerca do alegado labor urbano da parte autora, na condição de empregado sem registro em CTPS.

Desta forma, restando a prova documental insuficiente para configurar início razoável de prova material, bem como sendo a prova testemunhal frágil, não há como reconhecer o alegado labor urbano no período de 01-10-1973 a 01-10-1977.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 200401535991, AGRESP 698799, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 24/02/2005, DJ: 05/09/2005, pág. 00516)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. PROVA TESTEMUNHAL.

Não havendo início razoável de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não serve para comprovar o exercício da atividade.

A exigência de um início de prova material, para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários, aplica-se aos trabalhadores rurais e urbanos.

Embargos recebidos."

(STJ, ERESP 171855/SP - Terceira Seção - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 18/06/2001)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. PROVA. LEI 8.213/91 - ART. 55, § 3º E DECRETO 611/92 - ART. 179, §§ 1º E 3º.

1. O entendimento pretoriano é no sentido da necessidade de início razoável de prova material a justificar a averbação de tempo de serviço do trabalhador urbano, para fins previdenciários, a exemplo do que sucede com o rurícola.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 190185/CE - 6ª T., DJU: 19/04/1999, Rel. Min. Luiz VICENTE CERNICCHIARO)

"PREVIDENCIÁRIO - JUSTIFICAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO - TEMPO DE SERVIÇO NÃO COMPROVADO PELOS DEPOIMENTOS PRESTADOS - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - RECURSO PROVIDO.

1 - Tempo de serviço não comprovado pelos depoimentos prestados, dado o seu caráter evasivo e impreciso.

2 - Recurso provido. Sentença reformada."

(TRF da 3ª Região, AC nº 95030410401, 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v. u., D: 24/06/1996, DJ: 27/08/1996, pág: 61778)

Em seguida, cumpre salientar que o autor não comprovou ter trabalhado como rurícola em condições especiais, não bastando só o exercício genérico dessa atividade, como vem decidindo a jurisprudência das Cortes Regionais: "A aposentadoria especial é devida ao segurado pelo exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento. Neste caso, imprescindível a comprovação da condições especiais do exercício da atividade através da competente perícia, e a necessidade de que as condições especiais sejam decorrentes da natureza da atividade e não unicamente do local de trabalho". (TRF-4ª Região, AC 0401068211-5/1999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Altair Antonio Gregório, DJ 01/11/2000, pág.413)

Tampouco é possível reconhecer a condição especial do período em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, posto que somente foram juntados aos autos guias de recolhimento, sem a apresentação de documentos comprobatórios do exercício da atividade de motorista de caminhão.

Assim, nota-se que a somatória de todos os períodos laborados pelo autor, compreendidos o executado na área rural (01-01-1962 a 31-08-1967), e com registros em carteira em atividades urbanas comuns (01-09-1967 a 18-08-1970, 01-02-1971 a 31-12-1971, 01-01-1972 a 31-05-1972, 01-07-1972 a 31-12-1972, 01-05-1973 a 30-09-1973 e 01-09-1992 a 01-10-1993), computando-se, ainda, os períodos em que o demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual" (novembro de 1977 a dezembro de 1991 e outubro de 1995 a 15-12-1998), não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15-12-1998.

Logo, não tendo o autor implementando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional n.º 20, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

In casu, o autor, nascido em 24-09-1943, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC n.º 20, no ano de 1996.

Por sua vez, considerando que o autor permaneceu recolhendo contribuições previdenciárias até 18-04-2001 (véspera da data do ajuizamento da ação), faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, tendo em vista o cumprimento do período adicional conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda. Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o

art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (19-04-2001), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ainda, cumpre ressaltar que, considerando-se as contribuições vertidas até 28-11-1999, dia anterior à data da publicação da Lei nº 9.876/99, fica assegurado ao autor a possibilidade de optar pelo cálculo da aposentadoria segundo as regras até então vigentes, nos termos do artigo 6º da referida lei.

Destarte, deverá o INSS efetuar o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora em duas hipóteses: 1) a somatória das atividades exercidas pela parte autora até 28-11-1999, com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a redação original do artigo 29 da Lei nº 8.213/91; 2) a somatória das atividades exercidas pela parte autora até 18-04-2001 (véspera da data do ajuizamento da ação), com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a Lei nº 9.876/99 e a legislação então vigente. Em seguida, deverá a parte autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Acrescente-se que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que foi deferido ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 25-09-2008 (NB: 41/143.833.296-0), de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente, devendo o requerente optar pela percepção do benefício concedido através desta ação ou daquele deferido pela via administrativa.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ressalta-se que, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Saliento que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula nº 254 do STF, nos seguintes termos:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação".

Os honorários advocatícios devem ser limitados a 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, rejeito as demais matérias preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta**, para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 01-01-1962 a 31-08-1967, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos da fundamentação, para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios ao total das prestações vencidas até a data da sentença, e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96 e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**. Devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por idade a partir de 25-09-2008 (NB: 41/143.833.296-0), devendo o requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso. Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-58.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.002124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ CARLOS DIAS incapaz
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : NIVALDO FLAUZINO DIAS
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-11-2000, em face do INSS, citado em 12-12-2000, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 06-12-2005, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e honorários periciais, arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 223/226, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso da parte autora, reformando-se a r. sentença de improcedência para que lhe seja deferida aposentadoria por invalidez, desde a citação, determinando-se a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente sua CTPS (fls. 15/16), em que constam anotações de trabalho rural, de 02-01-1995 a 27-01-1996 e de 01-07-1996 a 08-01-1998.

Não merece prosperar a fundamentação da r. sentença de que a CTPS do autor não pode ser considerada como início razoável de prova material pela ausência de autenticação do documento, uma vez que trata-se de documento que possui fé pública, cuja autenticidade pode ser facilmente constatada. Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada por este Relator, verifica-se que constam, em nome do requerente, as mesmas

anotações inscritas em sua CTPS, razão pela qual podem ser consideradas para efeito de comprovação do exercício de atividade rural.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 96/99.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que o requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 96/99), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 114/115, complementado na fl. 129, é conclusivo no sentido de que o autor é portador de epilepsia de difícil controle clínico, em decorrência de seqüela neurológica de duas neurocirurgias sofridas pelo autor em 1988 e 1989, com crises convulsivas frequentes, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Cumprе salientar, que não há que se falar em preexistência da doença em relação à filiação do autor à previdência, pois como bem ressaltou o Procurador da República, em seu parecer, apesar de o perito judicial ter concluído que a incapacidade do autor teve início em 1988, o autor somente parou de trabalhar em meados de 2000 em razão do agravamento de seu estado de saúde (fl. 225vº).

Quanto ao comprometimento da imparcialidade do Sr. Perito, Dr. Valdir Cortezzi, mesmo especialista que tratou as patologias do requerente, conforme observado pelo Ministério Público Federal, acolho a fundamentação do próprio *parquet*, que, diante das particularidades do caso, entendeu como sanável o vício em razão da precisão do perito ao responder os quesitos, da inércia do INSS quanto à questão e da abstenção do perito em utilizar-se da prerrogativa do art. 12 do Código de Ética do Conselho Federal de Medicina, por entender não ser o caso. Ademais, a conclusão do laudo pericial é corroborada pelo fato de estar o requerente incapaz para os atos da vida civil, conforme certidão de interdição da fl. 215.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (21-11-2002), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (21-11-2002), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Luiz Carlos Dias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 21/11/2002, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-43.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.000232-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : DOLIVAL BOTELHO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002324320034036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar que o réu proceda a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 14.07.1980 a 06.10.1980, de 11.02.1981 a 15.06.1981 e de 02.08.1989 a 12.12.1990, deixando de acolher os demais períodos de averbação de atividade rural e urbana, bem como de atividade especial, por insuficiência probatória, totalizando o autor 26 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem cumpridos os requisitos legais. Condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observados os termos do art.12 da Lei 1.060/50. Sem condenação em custas.

Agravo retido interposto pelo autor (fl.295/297) da decisão de fl.289 que indeferiu a produção de prova pericial.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da produção de prova pericial pelo qual pretendia comprovar o exercício de atividade especial, na função de eletricitista. No mérito, sustenta que o conjunto probatório demonstra o efetivo exercício de atividade rural de 05.09.1964 a 30.04.1970, e urbana de 02.05.1970 a 13.03.1972, sem registro em CTPS, e que devem ser admitidos como especiais os períodos em que trabalhou como eletricitista, ante o histórico profissional apresentado nos autos, atividade que se encontra prevista nos decretos previdenciários que regulamentam a matéria. Requer, por fim, a condenação do réu ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial, e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos, e que somente é considerada especial a atividade de eletricitista quando há exposição a eletricidade superior a 250 volts, conforme previsto no Decreto 53.831/64. Aduz que após o advento da Lei 9.032/95 deve haver comprovação de atividade especial por laudo técnico, sendo que após 05.03.1997, vigência do Decreto 2.172/97, tal atividade foi excluída do rol de atividades nocivas, e que o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl.295/297, pois não reiterado nas razões de apelação do autor, conforme o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 04.09.1952, o reconhecimento do exercício de atividade laborativa, sem registro em carteira profissional, na condição de rurícola de 05.09.1964 a 30.04.1970, como diarista em diversas propriedades, e atividade urbana, na função de balconista, de 02.05.1970 a 13.03.1972, no Bar e Restaurante Oriental; a conversão de atividade especial de 14.03.1972 a 26.02.1973, como ajudante geral, na Sanbra S/A, e em diversos períodos, no interregno de 01.03.1973 a 03.08.2000, todos na função de eletricitista.

No que tange à atividade especial, a partir do advento da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é necessária comprovação por laudo técnico da efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

No caso dos autos, em que pese o autor ter exercido a atividade de eletricitista, categoria profissional prevista no código 1.1.8, do art.2º do Decreto 53.831/64, há o requisito de exposição a eletricidade acima de 250 volts, como não houve a apresentação do formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40) para o período anterior a 10.12.1997, documento emitido pela empresa e suficiente à comprovação de atividade especial, necessária a produção de prova pericial para todo o período pleiteado, a fim de se verificar a efetiva exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde do trabalhador que justifiquem a conversão de atividade especial em comum, conforme expressamente requerido na inicial, e às fl.88/89 e fl.243/244.

Destarte, tendo a parte autora requerido produção de prova técnica, e em sendo a perícia judicial relevante para o caso, a sua realização mostra-se indispensável, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, somente com a profissão anotada em carteira profissional, devendo ser reformada a r. sentença para que seja realizado laudo técnico pericial judicial, a fim de se esclarecer a respeito das alegadas atividades especiais exercidas pelo autor, bem como realizado novo julgamento do feito.

Cumprе apenas ressaltar que em caso de desaparecimento ou impossibilidade de perícia no local, poderá ser realizada em empresa similar, e/ou complementada por prova testemunhal, que poderá fornecer subsídios sobre as atividades desempenhas pelo autor, sobretudo se as instalações elétricas eram de grande porte, o que permite presumir a exposição a eletricidade acima de 250 volts.

No que se refere à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

A parte autora apresentou certificado de reservista de 2ª categoria, emitido em 12.12.1971, na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, e certidão emitida pelo Juízo Eleitoral atestando que, à época do alistamento eleitoral, em 07.01.1971, o requerente declarou-se lavrador (certidão emitida em 04.06.2001; fl.22), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural, razoável estender a validade material para o período anterior à sua emissão, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais.

Compulsando os autos, verifica-se que o douto magistrado de primeira instância não considerou o certificado de reservista como início de prova material por estar escriturado a lápis a profissão exercida à época; e considerou inapta a certidão do cartório eleitoral, por ser extemporânea.

De início, cumpre observar que conforme prescreve o Capítulo IV, nº 3, alínea "a", das Normas Gerais de Padronização para Alistamento Militar - NGPA, era usual constar escrituração a lápis no campo destinado a profissão. Assim, até prova em contrário, considera-se apto a servir como início de prova material o certificado de reservista emitido com estas características.

De outro turno, eventual dúvida quanto à veracidade das informações contidas na certidão emitida pelo Juízo Eleitoral pode ser sanada por ofício ao respectivo cartório.

Quanto à alegada atividade urbana, sem registro em carteira, de 02.05.1970 a 13.03.1972, em que teria laborado como balconista no Bar e Restaurante Oriental, não houve a apresentação de início de prova material, sendo a prova testemunhal insuficiente à comprovação para fins previdenciários (Súmula 149 do STJ).

Assim, é de se reconhecer que o autor apresentou documentos aptos a servirem como início de prova material do labor rural, contudo, tendo em vista que a sentença é incindível, a questão se restou comprovado ou não o exercício de atividade rural será resolvida pelo douto magistrado de primeira instância, uma vez que os autos retornarão àquele juízo, para produção de prova de atividade especial, e novo julgamento do feito.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, art.1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, e dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento. **Prejudicada a apelação do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-43.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000804-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.06.1982.

O juízo *a quo* julgou procedente a demanda para condenar o réu a implantar o benefício previdenciário de pensão por morte de Fabiano de Souza a partir da data do requerimento administrativo. Condenou-o, ainda, em honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais); juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; correção monetária nos termos da Súmula nº 08 deste Tribunal. Determinou, com fulcro no art. 461, *caput*, do CPC, a

implantação e pagamento do benefício em 30 dias. Sentença submetida ao reexame necessário. Custas pelo réu o qual delas está isento (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I).

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do falecido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 129/130, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 83.080/79, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar o efetivo exercício de atividade no meio rural do falecido, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73 e 287, §1º, do Decreto nº 83.080/79.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: entrevista feita com a requerente em 19.10.1989, onde o entrevistador concluiu que o falecido enquadrava-se como trabalhador rural (fls. 15v); folha de informação rural, onde consta que o falecido trabalhou como empregado na Fazenda Porto Novo de 1970 a 1974 (fls. 16); entrevista feita com a requerente em 14.12.1992, onde o entrevistador concluiu que o falecido enquadrava-se como trabalhador rural, tendo observado que na certidão de óbito a profissão do falecido era lavrador (fls. 21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, são admissíveis os assentamentos de registro civil como início de prova material da sua condição de trabalhador rural.

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixa claro que o falecido trabalhava na área rural quando do seu óbito (fls. 100).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta, uma vez que o montante da condenação, calculado até a data da sentença, superará 60 salários mínimos, sujeitando a r. sentença recorrida ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (21.11.1990) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pelo falecido as certidões de casamento, óbito e de nascimento de seus filhos, nas quais consta anotada a profissão de lavrador/agricultor.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, cujos depoimentos asseveram que o de cujus exerceu atividade rural até a data do óbito, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos menores de 18 anos de idade, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 12 do Decreto n. 89.312/84.

VI - Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter a r. sentença recorrida, que o firmou a contar da data do óbito, ressalvando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do pedido judicial (de 24.06.2005 a 24.06.2000). Cumpre destacar que embora os filhos fossem menores à época do falecimento de seu pai, é certo que nenhum proveito financeiro irão auferir, em face da incidência da prescrição sobre a totalidade das prestações vencidas, haja vista o transcurso de período superior a cinco anos entre a data em que os autores completaram 21 anos de idade (o filho mais novo completou 21 anos em 02.07.1997) e a data do ajuizamento da ação (24.06.2005), a teor do artigo 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

IX - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Apelação do réu e recurso adesivo dos autores desprovidos.

(AC 2007.03.99.000988-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, 10ª T., j. 25.11.2008, DJF3 10.12.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. LEI LC11/71 E DECRETO N. 83.080/79. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1- A nova redação do § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil indica não estar sujeito ao reexame necessário condenações inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos. A sentença proferida data de 31/08/2005, com a imposição de pagamento de pensão por morte a partir de 11/03/2005 (fls. 22, verso) - data da citação. Nesta linha de raciocínio, não comporta remessa oficial, conforme observado pela sentença.

2- Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio do tempus regit actum.

3- O falecimento ocorreu em 08/03/1982, quando em vigor a Lei Complementar n.º 11/71, regulamentada pelo Decreto n.º 83.080/79.

4- Tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

5- Comprovado pelos documentos e testemunhas que o falecido exerceu atividades rurais até a data do óbito, inegável que mantivera sua qualidade de segurado.

6- O artigo 15 do Decreto n.º 83.080/79 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 12. Entre elas, estão os cônjuges.

7- O benefício é devido a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo. Inteligência da Súmula n.º 197 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

8- A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, consoante o verbete n.º 85, do Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso esta não se verifica.

9- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Não havendo condenação em custas e despesas processuais, infundada a impugnação neste aspecto.

11 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

12 - Nego provimento às apelações ofertadas pela autora e pela autarquia previdenciária. Sentença mantida.

(AC 2006.03.99.004531-6, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 30.06.2008, DJF3 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. ÓBITO ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA AUTORA. TERMO INICIAL. INACUMULATIVIDADE COM PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - O óbito ocorreu em 06.05.88, portanto, antes do advento da CF/88.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do falecimento do segurado, segundo o princípio do tempus regit actum.

III - A legislação aplicável ao caso é a lei complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

IV - A autora, na qualidade de esposa do "de cujus", se enquadrava como sua dependente. Não há que se falar em comprovação da dependência econômica, uma vez esta é presumida.

V - Havendo nos autos prova material deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

VI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito do segurado instituidor, nos termos do art. 8º, da Lei Complementar nº 16/73, ressalvando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do ajuizamento da ação (13.6.2006), ou seja, 13.06.2001.

VII - O benefício de prestação continuada, do qual a autora é beneficiária, é inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC, devendo ser cessado o pagamento de amparo previdenciário de que a autora é titular.

IX - Apelação do INSS desprovida e apelação da autora parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.012698-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À CF/88 E LEI Nº 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de pensão por morte, concedido ao dependente de trabalhador rural, em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições, bastando apenas que demonstre o exercício da atividade rural, o que restou comprovado pelo início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

2. A dependência econômica da autora é presumida, nos termos do artigo 12 da CLPS de 1984.

3. Apelação da parte autora provida.

(AC 2006.03.99.004662-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 25.04.2006, DJU 26.05.2006)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ademais, consoante a prova oral (fls. 100) a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, afirma que o falecido era marido da autora e que viveram juntos por pelo menos oito anos, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* por mais de cinco anos, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do art. 3º, § 2º da Lei Complementar 11/71 c/c os artigos 11, I e 13 da Lei nº 3.807/1960. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - LEI COMPLEMENTAR 11/71. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. COMPANHEIRA - RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DECRETO Nº 83.080/79. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111, STJ. CUSTAS E DESPESAS

PROCESSUAIS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito. Considerando que o falecimento ocorreu em 20-01-86, aplicável é a Lei Complementar 11/71.

II. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão.

III. Na qualidade de companheira do segurado, a dependência econômica é presumida, a teor do disposto no art. 3, § 2º da Lei Complementar 11/71 c/c os artigos 11, I e 13 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960).

IV. Com relação ao termo inicial do benefício, considerando a legislação vigente à época do óbito, é de ser aplicado o artigo 298 do Decreto nº 83.080/79, sendo devido a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal, relativa às parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos do ajuizamento da ação.

V. A correção monetária das prestações vencidas é fixada nos termos da Súmula nº 8 deste Tribunal, Súmula nº 148 do STJ, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

VI. No que se refere às custas processuais, a autarquia é isenta, contudo, as despesas devidamente comprovadas devem ser reembolsadas.

VII. Honorários advocatícios reduzidos para 10%, devendo incidir somente sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

IX. Apelação da autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Concessão de tutela antecipada, de ofício. (AC 2004.03.99.023161-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 28.03.2005, DJU 13.05.2005)

Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, conforme art. 298 do Decreto nº 83.080/79, observada a prescrição quinquenal. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE OCORRIDA ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.213/91.

REMESSA OFICIAL. LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DECRETO Nº 83.030/79. ESPOSA.

RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL.

MANTIDA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- (...).

- Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, conforme art. 298 do Decreto nº 83.080/79, observada a prescrição quinquenal parcelar determinada na r. sentença.

- (...).

- Remessa oficial e apelação do INSS, parcialmente conhecida, providas em parte.

(ApelReex 2002.03.99.035003-0, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 08.02.2010, DJF3 23.03.2010)

Ausente, contudo, impugnação da parte autora neste sentido e vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo (26.02.2002 - fls. 12).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 49).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002972-37.2004.4.03.6125/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IVONE MARCHESANI
ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029723720044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data do laudo pericial. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 170, a autarquia informou que não foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a autora está em gozo da aposentadoria por idade.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária na forma do art. 20, § 3º, do CPCP.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação dos juros de mora em 6% ao ano e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 196/202, o MPF se manifestou pelo não conhecimento da remessa oficial, pelo conhecimento e parcial provimento das apelações.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consta da consulta a informações do benefício - INFBEN, ora realizada, que o benefício de aposentadoria por idade percebido pela autora foi cessado em 22.09.2010 pelo sistema de óbitos - SISOBI. Assim, em vista do falecimento da autora, a habilitação dos herdeiros deve ser processada pelo juízo *a quo*.

Da mesma forma, não é cabível, *in casu*, a concessão da antecipação da tutela, ante a ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a autora estava em gozo da aposentadoria por idade desde 13.05.2009, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 171)

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 12/17), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 72/87 e 125/127) que a autora era portadora de diabetes *mellitus*, obesidade, hérnia de disco intervertebral entre L5S1 em coluna lombo-sacra, hipertensão arterial com hipertrofia do ventrículo esquerdo de grau moderado e osteofitos marginais (bico-de-papagaio) em vértebras dorsais e lombares. Conclui o perito médico que a autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforços físicos e levantamento e transporte manual de peso.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não havia como exigir da autora, que hoje teria 61 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda, e que lhe garantisse a subsistência.

Assim, resta claro que a autora reunia os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, a aposentadoria por invalidez ser concedida a partir da data do requerimento administrativo (28.06.2004 - fls. 10) até a data da concessão do benefício de aposentadoria por idade (13.05.2009 - fls. 161), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para suspender o efeito da antecipação da tutela e fixar o termo final da aposentadoria por invalidez na data da concessão da aposentadoria por idade e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo e a verba honorária na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005539-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE PEREIRA MIRANDA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00079-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-08-2004, em face do INSS, citado em 20-09-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 20-05-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela, sendo fixada multa diária, em caso de descumprimento, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a redução do valor da multa diária fixada em caso de descumprimento da determinação de implantação do benefício no prazo estabelecido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data juntada do laudo médico-pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a redução do valor da multa diária fixada em caso de descumprimento da determinação de implantação do benefício no prazo estabelecido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data juntada do laudo médico-pericial aos autos.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à multa diária, esta foi fixada pela r. sentença em valor excessivo, devendo ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, em caso de descumprimento da determinação de implantação do benefício no prazo estabelecido.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 86/87 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de degeneração do disco intervertebral ao nível L5-S1, que é um fator decisivo para que haja um complexo osteofitário, conjunto de alterações no canal vertebral, hipertrofia do ligamento amarelo, degeneração discal, calcificação do canal vertebral e diminuição dos forames neurais (buracos de conjugação, orifícios de onde saem os nervos da coluna lombo sacra), tendo reduzida sua capacidade laboral em 80% (oitenta por cento) de forma permanente. Não há possibilidade de recuperação devido a dores nos membros inferiores, por ser obesa, e devido a redução do espaço discal intervertebral, que provoca compressão nas raízes nervosas, impedindo-a de trabalhar, pois as dores tendem a aumentar com os exercícios.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se o histórico laboral em atividade braçal (rurícola), além da baixa escolaridade. E, a esta altura, a parte autora conta com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (fl. 10), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (28-11-2007), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 86/87).

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Ressalte-se que não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incoorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Saliento que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula n.º 254 do STF, nos seguintes termos:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação".

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, acolho a matéria preliminar**, para fixar a multa diária, em caso de descumprimento da determinação de implantação do benefício no prazo estabelecido, em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado **e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (28-11-2007).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010358-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REJANE APARECIDA CAMARGO MARINO
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 02.00.00080-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-07-2002 por Rejane Aparecida Camargo Marino em face do INSS, citado em 03-09-2002, pleiteando o reconhecimento da atividade urbana exercida nos períodos de 08-04-1980 a 31-10-1983 e de 01-03-1984 a 30-09-1984, na condição de empregada sem registro em CTPS. Atribui à causa o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A r. sentença, proferida em 01-04-2004, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou em atividade urbana, na condição de empregada sem registro em CTPS, nos períodos de 08-04-1980 a 31-04-1983 e de 01-03-1984 a 30-09-1984. Condenou a autarquia a expedir a certidão reconhecendo o tempo de labor urbano, bem como a arcar com honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), isentando-a do pagamento das custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade sem registro. Aduz, ainda, a ausência de recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 01-04-2004, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou em atividade urbana, na condição de empregada sem registro em CTPS, nos períodos de 08-04-1980 a 31-04-1983 e de 01-03-1984 a 30-09-1984. Condenou a autarquia a expedir a certidão reconhecendo o tempo de labor urbano, bem como a arcar com honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), isentando-a do pagamento das custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade sem registro. Aduz, ainda, a ausência de recolhimentos das respectivas contribuições

previdenciárias. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação.

In casu, tratando-se de ação de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Outrossim, nota-se que a r. sentença não reconheceu a atividade urbana alegada pela parte autora referente ao período de 01-05-1983 a 31-10-1983 e, tendo em vista que a interessada não se insurgiu através das vias recursais, passo a análise do presente feito somente em relação aos demais períodos, a saber, de 08-04-1980 a 31-04-1983 e de 01-03-1984 a 30-09-1984.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 28-08-1964, pleiteia o reconhecimento da atividade urbana exercida nos períodos de 08-04-1980 a 31-10-1983 e de 01-03-1984 a 30-09-1984, na condição de empregada sem registro em CTPS.

Para comprovar o exercício da atividade urbana, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 14-05-1994 (fl. 12); sua CTPS, com registros na condição de escriturária no período de 10-11-1983 a 29-02-1984 e a partir de 02-09-1985 (fls. 18/19); certidão da Prefeitura de Auriflâma-SP, informando que a empresa ESCRITÓRIO BRASIL iniciou suas atividades em 20-09-1971 (fl. 21); documentos escolares da requerente, indicando que cursou período noturno em 1980/1983 (fls. 23, 25/28 e 31); requerimento de dispensa de educação física, devido ao exercício de emprego remunerado em jornada igual ou superior a seis horas, datado de 26-01-1983 (fl. 30); título eleitoral da autora, emitido em 23-02-1983, qualificando-a como auxiliar de escritório (fl. 33); ficha cadastral em estabelecimento bancário, datada de 01-08-1984, indicando que a requerente trabalhava no Escritório Brasil desde 08-04-1980, na condição de auxiliar de escritório (fl. 35); e laudo de exame grafotécnico, atestando que manuscritos contidos em livros de registro no período de janeiro de 1980 a fevereiro de 1983 provieram do punho da parte autora (fls. 38/98), sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 138/140).

Foram apresentados ainda certificado de Registro de Imóveis e Anexo, indicando o registro de firma individual cujo estabelecimento é ESCRITÓRIO BRASIL (fl. 124); e certidão positiva de débito e cadastro junto ao INSS da referida firma individual (fls. 127/128).

Não merece prosperar a alegação da autarquia de que o documento da fl. 27 indicaria a profissão da parte autora como "rendas doméstica", posto que se trata da qualificação profissional da genitora da requerente.

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal, são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, sem registro em CTPS, sendo que referido período deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito ao cômputo de tempo de serviço cumprido para fins previdenciários, sem o correspondente registro, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - O exame grafotécnico que instruiu o pedido do autor, consubstancia razoável início de prova material, que está em consonância com os depoimentos colhidos.

III - A mera impugnação pelo réu da prova que instruiu a inicial, sem, contudo, demonstrar sua falsidade ou inidoneidade e sem especificar as provas que deseja produzir para contrapor à prova apresentada, não tem o condão de elidir a prova produzida pela parte autora, restando as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

IV - Por ter decaído de parte mínima do pedido, mantenho a verba honorária conforme fixado na r. sentença monocrática, uma vez que a sua fixação se mostra razoável e compatível com o que vem sendo decidido por esta Colenda Décima Turma.

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, AC 1025293, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/09/2005, DJU: 28/09/2005, pág.: 561)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS - CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA (SÚMULA 242/STJ) - PRELIMINAR DE CARÊNCIA REJEITADA - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA ATIVIDADE LABORAL VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - EXIGÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES INDEVIDA - APELO PROVIDO SOMENTE PARA ELEVAR O PRAZO PARA EXPEDIR A CERTIDÃO E CANCELAR CONDENAÇÃO EM REEMBOLSO DE CUSTAS E DESPESAS.

1. Inexiste como pré-condição para ingresso em Juízo o prévio acesso e percorrimto da esfera administrativa da Previdência Social (Súmula 213/TFR e Súmula 09 deste Regional), situação essa que colidiria frontalmente com o inc. XXXV do art. 5º da CF/88; ademais, a severa oposição da autarquia ao intento do autor só serve para mostrar que ele perderia seu tempo se tivesse feito o pleito administrativamente.

2. É inteiramente possível o emprego de ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço com fins previdenciários, como já pacificado no âmbito do STJ segundo a Súmula nº 242; o reconhecimento de um fato (o tempo de serviço) assume evidentes repercussões quanto ao direito, repercutindo na situação jurídica do autor perante a possibilidade de obter, mesmo que em face de sistema de seguridade de servidor público, um benefício que substitua o rendimento do trabalho.

3. Não há que se falar em falta de prova material para lastrear os testemunhos tomados em audiência, menos ainda na falta de prova da existência de pacto laboral entre o autor e os proprietários dos estabelecimentos comerciais onde exerceu as atividades sem registro em CTPS, eis que a robusta e segura prova testemunhal, chancelada por documentos onde aquela atividade do autor era mencionada e certidões municipais demonstrando a existência dos locais onde alegou haver militado, deixa claro que efetivamente trabalhou como empregado pelos períodos referidos na inicial.

4. Sob pena de impor-se tarefa hercúlea e assim lograr a frustração dos direitos dos hipossuficientes, não se pode exigir prova documental do exercício do trabalho dia-a-dia, devendo bastar documentos contemporâneos que sirvam de indício seguro do desempenho de atividade por tempo prolongado e assim confortem o espírito do Julgador quanto ao exercício laboral.

5. O recolhimento - após regular desconto do quantum na remuneração do obreiro - das contribuições previdenciárias devidas pelo empregado era, como é, tarefa cometida pela lei ao empregador, de modo que ele é que deveria ter sido oportunamente fiscalizado pela Previdência Social quanto ao desempenho desse munus, e dele é que se pode exigir e cobrar os valores equivalentes, não sendo nem lícito nem moral o Instituto Nacional do Seguro Social negar reconhecimento de tempo de serviço urbano sem registro em carteira por falta de prova - que irritantemente exige do trabalhador - das contribuições contemporâneas. Precedente do STJ.

6. Averbar tempo de serviço e expedir certidão respectiva não equivale a implantar benefício, de modo que descabe invocar-se o § 6º do art. 41 da Lei 8.213/91 para a autarquia se esquivar do prazo de 10 dias que lhe foi assinalado pelo Juízo - e obter dilação bem maior - prazo esse que só deve ser elevado para 15 dias em virtude de lei geral que regulamenta a expedição de certidões (Lei 9.051/95); merece reforma a sentença para o fim de cancelar-se a condenação no reembolso de custas e despesas dada a isenção legal de que desfruta a autarquia."

(TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johonsom Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em descon sideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633)

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, ainda que sem o devido registro em CTPS, independentemente de indenização à Previdência. Assim, os períodos de 08-04-1980 a 31-04-1983 e de 01-03-1984 a 30-09-1984, trabalhados pela autora em atividade urbana, na condição de empregada sem o devido registro em CTPS, devem ser reconhecidos para fins previdenciários. Tendo em vista o valor atribuído à causa e o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, uma vez que arbitrados com moderação. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303521-86.1996.4.03.6108/SP
2005.03.99.047085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO PAIXAO DOS SANTOS
ADVOGADO : HOMERO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.13.03521-4 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-03-1996 por Cícero Paixão dos Santos em face do INSS, citado em 09-07-1996, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na condição de varredor-mirim no período de 18-10-1966 a 18-12-1969. Atribui à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença, proferida em 27-01-2003, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período pleiteado na exordial. Condenou a autarquia a expedir a certidão reconhecendo o tempo de serviço, independentemente de contribuição, bem como a arcar com honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade urbana sem registro. Aduz, ainda, a ausência de recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias, de modo que a averbação do período pleiteado na exordial deverá ser condicionada a prévia indenização. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 27-01-2003, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período pleiteado na exordial. Condenou a autarquia a expedir a certidão reconhecendo o tempo de serviço, independentemente de contribuição, bem como a arcar com honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade urbana sem registro. Aduz, ainda, a ausência de recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias, de modo que a averbação do período pleiteado na exordial deverá ser condicionada a prévia indenização. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

In casu, tratando-se de ação de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 01-12-1950, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na condição de varredor-mirim no período de 18-10-1966 a 18-12-1969.

Como início de prova material, o requerente juntou aos autos certidão fornecida pela Diretora da Divisão de Recursos Humanos da Prefeitura de Rancharia-SP, vistada pelo Prefeito, datada de 10-02-1989, informando que o autor foi vinculado ao quadro de funcionários da referida Prefeitura, na função de varredor mirim, no período de 18-10-1966 a 18-12-1969, remunerado pelos cofres municipais, conforme registros arquivados no almoxarifado municipal (fl. 06); e certidão da 6ª Circunscrição do Serviço Militar, informando que o requerente indicou que trabalhava na Prefeitura Municipal de Rancharia em 24-05-1968 (fl. 17); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 81/83).

Sendo assim, o período em que a parte autora trabalhou na condição de varredor mirim junto à Prefeitura de Rancharia-SP deve ser reconhecido para fins previdenciários, uma vez que foi comprovada a sua condição laborativa mediante subordinação e remuneração.

Rejeito a alegação de que não há nos autos início de prova material quanto ao período ora reconhecido. Com efeito, a certidão da fl. 06 configura início razoável de prova material, posto que foi emitida pela Diretora da Divisão de Recursos Humanos da Prefeitura de Rancharia-SP com fundamento em seus registros. Acrescente-se que referida certidão foi vistada pelo Prefeito em exercício quando de sua emissão, assim como foi corroborada pelo depoimento do ex-Prefeito com mandato na época em que o labor foi exercido (fl. 83).

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. DECLARAÇÃO DE EMPRESA EM ATIVIDADE E DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. Para fins previdenciários, a declaração de empresa em atividade, com base em seus registros, mesmo que não contemporânea ao período trabalhado por seu empregado, constitui razoável prova material, diferentemente da declaração de ex-patrão, de muito tempo depois dos fatos, que nada mais é do que um testemunho escrito.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, ERESP 292759, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 12/02/2003, DJ: 23/05/2005, pg.: 00146)

Ademais, cumpre salientar que no presente caso o conjunto probatório demonstrou que a atividade foi exercida sob condições caracterizadoras de vínculo empregatício. A corroborar este entendimento, nota-se o desempenho de serviços que não dependem de treinamento específico, na condição de varredor, de modo que não preponderava na atividade sob exame o objetivo de aprendizagem. Assim, tendo em vista o princípio da primazia da realidade, deve-se reconhecer a caracterização de vínculo empregatício.

Neste contexto, peço vênica para transcrever excerto da douta decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, brilhantemente, afirmou:

"Ora, o requerente prestou serviços em função que nada engrandeceu sua formação social e profissional, executou serviço estritamente braçal - varredor de ruas - sem nenhuma supervisão especial, com carga diária de oito horas, mediante subordinação e remuneração, o que, decerto, não pode sequer ser comparado ao menor trabalhador de qualquer das normas. Foi ele, sim, repita-se, um empregado irregularmente admitido e mantido na administração pública do Município de Rancharia, não podendo sofrer os prejuízos advindos de atos a que não estava obrigado a zelar pela regularidade". (fl. 97)

Outrossim, ressalte-se que o período de labor em questão deve ser reconhecido para fins previdenciários, independentemente de comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, competindo ao empregador a obrigação de recolhimento de contribuições não recolhidas, não podendo o empregado ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia.

Neste sentido, segue a jurisprudência, aplicável ao presente caso por analogia:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. LEGIONÁRIO MIRIM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Pretende o autor o reconhecimento do período laborado como office boy mirim, na empresa 'Eduardo da Silva & Cia. Ltda.' - Casa das Tintas (de 30/05/1967 a 04/07/1970).

2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, "a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

3. A fim de comprovar o período acima mencionado, o Autor apresentou declaração da 'Legião Mirim de Bauru' (fls. 18) e a sua ficha de matrícula perante tal órgão (fls. 19). Tais documentos não foram devidamente combatidos pela

autarquia previdenciária, ônus de sua incumbência (CPC, artigo 333, II), impondo o reconhecimento de tal período. As testemunhas ouvidas completaram esse início de prova material afirmando que o Autor começou a trabalhar na Casa das Tintas em 1967, inicialmente como policial mirim e posteriormente registrado como empregado (fls. 130/135).

4. À época em que o serviço foi prestado, era possível o trabalho exercido a partir dos 12 anos (Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005). De mais a mais, a norma constitucional que veda o trabalho do menor de 14 anos tem cunho estritamente protetivo e não pode ser invocada em seu desfavor.

5. Não procede a alegação da autarquia no sentido de que não foram efetuados os recolhimentos devidos, na medida em que no caso do segurado empregado, a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS tomar as medidas necessárias para recebimento dos valores. O que não se pode é transferir a transferência ao empregado, que não tem qualquer responsabilidade no pagamento, e obstar a concessão de benefício previdenciário no valor efetivamente devido.

(...)

8. *Apelação do INSS desprovida e Recurso adesivo do Autor provido.*"

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200361080006294, AC 1298121, 10ª T., Rel. Giselle França, v. u., D: 27/05/2008, DJF3: 18/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. LEGIONÁRIO MIRIM. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAS.

I - Considera-se como início de prova material a demonstrar o exercício da atividade a declaração emitida pela Legião Mirim de Bauru, mesmo sendo extemporânea à época, tendo em vista que, à evidência, foi fornecida com base em dados existentes nos arquivos da instituição, pois consta o número de sua matrícula (250) e o período em que prestou serviços.

II - Havendo início de prova material corroborada por testemunhas deve ser procedida a averbação do tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de legionário mirim, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, vez que tal ônus compete ao empregador.

III - Para o reconhecimento de tempo de serviço, basta um início de prova material a demonstrar o fato, sendo imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, o que se verifica no caso em tela.

IV - *Agravo legal do INSS improvido.*"

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200361080024648, AC 1212550, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 18/12/2007, DJU: 09/01/2008, pág.: 551)

"ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO. ESTAGIÁRIO. ESTUDANTES DE NÍVEL MÉDIO. CONSTATAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO PELA FISCALIZAÇÃO DA DRT. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. Cuida-se de recurso apelação e remessa obrigatória contra sentença que julgou procedente o pedido autoral reconhecendo a legalidade das contratações de estagiários estudantes de nível médio, desde que atendidas as regras estabelecidas pela Lei nº 6.494/77 c/c o Dec. nº 87.497/82.

2. A DRT/CE autuou a empresa autora em vista da desvirtuação dos contratos celebrados com os estudantes de nível médio que prestavam serviços à empresa sob a designação formal de estagiários. Verificou, o órgão de fiscalização do trabalho, que, sob o manto da espúria qualificação, se encobria, na realidade concreta, vínculo empregatício, com todos os seus elementos de caracterização, segundo a norma de regência do trabalho.

3. Na distribuição do ônus da prova, em casos como o presente, não se pode olvidar que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, o que significa dizer que devem ser tomados como expressão verídica de uma realidade, nascidos de conformidade com a lei, do que decorre serem auto-executáveis. É certo que se trata de presunção apenas relativa (*juris tantum*). Contudo, a relatividade desse juízo vai importar no fato de que o ato apenas poderá ser derrubado em sendo produzida prova que o ilida. Ao lado desse preceito específico, há o enunciado geral do art. 333, do CPC, no sentido de que a obrigação de provar fato apresentado é de quem refere (o autor deve provar o fato constitutivo de seu direito; o réu, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), ou, de outro modo, "o ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato" (Cintra, Grinover e Dinamarco).

4. **A parte autora, a quem competia a prova do fato constitutivo do seu direito, trouxe à análise do judiciário apenas os contratos de estágios com os estudantes. Nos referidos contratos verifica-se que dentre os serviços realizados pelos estagiários consta o de "distribuir e coletar mercadorias" como atividade inicial. Esse tipo de atividade não pode ser tido como estágio porque não é preciso ter nenhum treinamento específico para isso, tal serviço deve ser desempenhado por empregados contratados pela empresa e não por estagiários.**

5. Não se pode impedir o exercício do poder de polícia da União. Impedir a autuação é impedir uma atividade regular do Estado, porque tendo sido autuada a autora caberia a ela dizer, naquele caso, qual pessoa era estagiária e apresentar provas robustas contra o ato administrativo. No entanto, se obstar que a fiscalização possa verificar se é ou não emprego, seria, nesse caso, cercear um poder legítimo do Estado.

6. *Apelação e remessa oficial providas.*" (destaque nosso)

(TRF da 5ª Região, Processo nº 200181000095588, AC 330665, 1ª T., Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, v. u., D: 13/09/2007, DJ: 13/02/2009, pág.: 247, nº: 31)

Por essas razões, o período de 18-10-1966 a 18-12-1969, em que a parte autora exerceu atividade urbana, deve ser reconhecido para fins previdenciários, tendo sido comprovada a sua condição laborativa mediante subordinação e remuneração.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-21.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.002932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA GARCIA TORQUATO

ADVOGADO : DANTE RAFAEL BACCILI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029322120054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando que fica isenta do pagamento, nos termos estabelecidos no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, argumentando terem sido preenchidos os requisitos legais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A perícia judicial atesta que a autora, nascida em 20/04/1952, é portadora de HAS - Hipertensão Arterial Sistêmica e doença degenerativa da coluna lombar e sacral e está incapacitada parcialmente para realizar trabalhos que exijam grandes esforços físicos, necessitando de acompanhamento em ambulatório de ortopedia. Relata o Perito Judicial que a autora apresenta marcha dificultada pela dor, não possui qualificação profissional, pois não completou o Ensino Fundamental (fls. 53/57).

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da parte autora, a situação sócio-econômica de sua família, a sua condição física e o grau de escolaridade concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora estava incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pela autora e seu cônjuge, Roberto Torquato, nascido em 10/01/1951, trabalhador rural afastado por doenças desde 2008.

A averiguação social constatou que a autora e seu cônjuge residem em imóvel alugado, composto por 5 cômodos, guarnecido de móveis e eletrodomésticos básicos, e não possuem freezer, DVD, máquina de lavar roupa, forno de microondas, computador ou veículo automotor. A renda familiar é proveniente do benefício de auxílio-doença concedido ao marido da autora, no valor de R\$ 510,00, e possuem despesas com aluguel (R\$180,00), alimentação (R\$252,60), energia elétrica (R\$15,71), água (R\$52,86), farmácia (R\$54,68), gás (R\$30,00), fundo mútuo funerária (R\$24,00), que totalizam R\$609,85 (fls. 62/88).

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser entendido de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda "per capita" bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de

requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data em que apresentado o requerimento administrativo, ou seja, em 22/06/2005 (fls. 08).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos

benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: APARECIDA GARCIA TORQUATO;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 22/06/2005 - data do requerimento administrativo;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007048-54.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA APARECIDA VITAL

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

CODINOME : MARIA APARECIDA VITAL PEDRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 04.00.00028-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-02-2004, em face do INSS, citado em 30-03-2004, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/502.124.719-7), desde 30-10-2003, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial em juízo, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido do INSS nas fls. 85/89.

A r. sentença, proferida em 06-10-2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, devidamente atualizado. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho, e, ainda, alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/502.124.719-7), desde 30-10-2003, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial em juízo.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho, e, ainda, alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/502.124.719-7), desde 30-10-2003, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial em juízo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil e rejeito a sua alegação no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 56/58 é conclusivo no sentido de que a autora padece de doença degenerativa na coluna lombar, fibromialgia, depressão e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e definitiva para as atividades de doméstica e costureira, que habitualmente exercia.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora apenas para as atividades de doméstica e costureira, que habitualmente exercia, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de doméstica e costureira, agrega-se a baixa escolaridade e o histórico laboral em atividades com este perfil (fls. 10/11). E, a esta altura, a parte autora conta com 60 (sessenta) anos de idade (fl. 09), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS da autora (fls. 10/11) indicam que a requerente teve contratos de trabalho como costureira, de 09-08-1994 a 10-

02-1995, de 01-06-1995 a 03-07-1995, de 01-09-1995 a 09-05-1996, como doméstica, de 01-04-1999 a 30-01-2003, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/502.124.719-7, de 30-09-2003 até 30-10-2003 (fls. 19 e 21) e ingressou com a presente ação em 19-02-2004, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde sua cessação em 30-10-2003 (NB 31/502.124.719-7, fl. 21), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (16-06-2005), conforme pleiteou na petição inicial, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 56/58), haja vista que o *expert* afirmou no laudo médico elaborado em 16-06-2005, que os sintomas da doença se iniciaram em 1999 e a requerente se tornou incapaz para o trabalho a partir de 2003. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de aposentadoria por invalidez, concedida por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* nas fls. 64/66.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois se arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas, entendendo-se como tais as parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), configuraria *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido do INSS, dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (16-06-2005) e **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/502.124.719-7), desde a sua cessação em 30-10-2003, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (16-06-2005).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045477-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SILVIO ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00342-6 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-12-2003, em face do INSS, citado em 19-12-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde 30-11-2003, data da cessação do benefício NB 31/128.954.675-1.

A r. sentença, proferida em 26-06-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (17-03-2005, fl. 62), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, excluindo-se as vincendas após a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) e honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado em 30-11-2003, data da cessação do auxílio-doença (NB 31/128.954.675-1).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado em 30-11-2003, data da cessação do auxílio-doença (NB 31/128.954.675-1).

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 60/70 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de polineuropatia, hérnia de disco e artrose de joelho direito. A artrose é generalizada com calcificações no joelho direito e, em relação à coluna, existe escoliose lombo sacra com alterações degenerativas e hérnia de disco, que dificultam a deambulação, estando incapacitado para o trabalho de forma total e definitiva, sem possibilidade de readaptação para outra atividade, levando-se em consideração a idade avançada e o baixo grau de escolaridade.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (17-03-2005, fl. 62), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 60/70), descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois se arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas, entendendo-se como tais as parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), configuraria *reformatio in pejus*.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF **e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045618-12.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA GARCIA PARO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 04.00.00022-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-03-2004, em face do INSS, citado em 28-04-2004, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, ou auxílio-doença, a partir de sua cessação, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 31-03-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelos índices contidos na tabela específica divulgada pelo E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da

incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) da condenação, calculados até a data da liquidação da sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

Na fl. 96, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, que foi deferida pela MM, Juíza *a quo* na fl. 104.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) da condenação, calculados até a data da liquidação da sentença.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 49/53 é conclusivo no sentido de que a autora padece de hipertensão arterial grave, labirintite e demência senil incipiente, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos indicam que a requerente recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença (NB 31/502.157.815-0), cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o referido benefício foi concedido até 04-03-2004 (fl. 12) e ingressou com a presente ação em 08-03-2004, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (04-01-2005), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 49/53), e considerando-se que a única prova de requerimento administrativo acostado aos autos, na qual se baseou o MM. Juiz *a quo*, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 31/502.157.815-0, DER: 04-02-2004, fl. 12). Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de aposentadoria por invalidez, concedida por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* na fl. 104.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (04-01-2005) e para isentá-lo das custas processuais **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários

advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046251-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CREUSA BERNARDINO DE SEIXAS MANFREDI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00065-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-04-2003, em face do INSS, citado em 23-04-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 27-04-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas da citação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (29-06-2004, fl. 66), a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios e que o valor do benefício seja equivalente ao salário-de-contribuição, nos termos do inciso II do artigo 25 c.c. o inciso II do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (29-06-2004, fl. 66), a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios e que o valor do benefício seja equivalente ao salário-de-contribuição, nos termos do inciso II do artigo 25 c.c. o inciso II do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo médico-judicial das fls. 69/70 é conclusivo no sentido de que a requerente, atualmente com 58 anos de idade (fl. 08), apresenta cicatriz cirúrgica na face lateral da coxa esquerda, devido à cirurgia para colocação de prótese total de quadril em razão de lesão degenerativa da cabeça do fêmur, apresentando encurtamento do membro inferior esquerdo, com dificuldade para flexão e extensão deste membro e para deambulação, estando, portanto, incapacitada de forma total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Ressalta-se, ainda, que não obstante tenha o INSS apresentado laudo médico do seu assistente técnico (fls. 51/53), que apresentou conclusão divergente do laudo médico judicial, no sentido de estar incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, este último merece acolhimento, uma vez que foi feito por perito de confiança do MM. Juízo *a quo*, e ainda pelo fato de o perito judicial apresentar-se equidistante das partes, de modo a garantir a imparcialidade do julgamento.

Nessa linha tem se manifestado a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - QUADRO PATOLÓGICO INCAPACITANTE RECONHECIDO PARA FUNÇÕES QUE EXIJAM ESFORÇO FÍSICO - AUTOR ATUANDO COMO ADVOGADO NO ESTADO DE MINAS GERAIS - LAUDOS MÉDICOS APRESENTADOS PELO AUTOR ATESTANDO SUA INCAPACIDADE TOTAL - DIVERGÊNCIA DE LAUDOS - PREVALÊNCIA DO LAUDO OFICIAL.

1. Estando comprovada por laudo médico oficial a incapacidade do autor somente para o exercício de trabalhos que exijam esforço físico e comprovado seu retorno ao trabalho em outra atividade, com trabalhos exclusivamente jurídicos, uma vez que se encontra regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Minas Gerais, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, havendo divergência entre o laudo oficial com o laudo do assistente técnico, prevalece a conclusão do laudo oficial, se não há elementos de convicção a infirmá-lo.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF DA 1ª REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL - 200138000434072, PRIMEIRA TURMA, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), e-DJF1 DATA:01/09/2009, PAGINA: 17)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU RECUPERAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA. DIVERGÊNCIA ENTRE LAUDO PERICIAL E PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO. PREVALÊNCIA DO PRIMEIRO. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DA PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA DOENÇA: PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. VALOR E CÁLCULO DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 e ao artigo 475, II, do CPC.

II - Mantida a sentença concessiva do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pelo preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos pelos arts. 11, 15, 25, I e 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91: incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, período de carência.

III - Via de regra, há que se acolher, preferencialmente, as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, quando discordantes das conclusões do assistente técnico, tendo em vista a equidistância guardada por aquele quanto às partes e quando em consonância com as demais provas.

IV - Laudo oficial atestando ser o apelado portador de paralisia desde criança, com seqüelas irreversíveis e progressivas (degenerações articulares, osteoporose e dores ao permanecer em pé, marcha claudicante bácia da bacia, osteoartrose de joelho, lordes e escoliose lombares), corroborado por depoimento pessoal e prova testemunhal. Inviabilidade de retorno a qualquer atividade laborativa. Incapacidade total e definitiva.

V - Cumprimento do período de carência e qualidade de segurado da Previdência Social comprovadas.

VI - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que este permaneça sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça" (art. 15 da lei de benefícios) e ainda que as doenças sejam preexistentes à filiação do segurado à Previdência Social, quando a incapacidade sobrevier por motivo de sua progressão ou agravamento. Inteligência da segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, bem como quando comprovar que não deixou de trabalhar e de contribuir para a Previdência Social voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante. Precedentes.

(...)

XIII - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."

(TRF DA 3ª REGIÃO, AC 98030099655, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 408816, JUIZA MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004, PÁGINA: 301)

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (30-06-2004), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 69/70).

Com relação ao valor do referido benefício, este deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ressalte-se que não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incoorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Saliento que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula n.º 254 do STF, nos seguintes termos:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação".

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de redução dos honorários periciais para R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), por falta de interesse recursal, uma vez que o MM. Juiz *a quo*, na fl. 47, fixou o valor em R\$ 80,00 (oitenta reais).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de redução dos honorários periciais, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (30-06-2004) **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-24.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.004996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA MENDES
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro na CTPS, no período de 29/10/1971 a 14/04/1977, de 02/05/1977 a 30/06/1979, de 01/07/1979 a 25/01/1984, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER - data da entrada do requerimento administrativo.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva dos artigos 10, 11 e 12 da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do r. *decisum*, alegando que produziu prova documental e testemunhal do trabalho rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos:

- a) cópia do título eleitoral utilizado nas eleições de 1958 a 1976, constando o genitor da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 40);
- b) cópia da certidão imobiliária constando que o genitor da autora, qualificado como lavrador, adquiriu pela escritura lavrada aos 31/05/1943, um lote com 5 (cinco) alqueires, na fazenda Patos, distrito de Promissão (fls. 41);
- c) cópia da imobiliária constando que o genitor da autora transmitiu o referido imóvel, pela escritura de 26/02/1973 (fls. 42).

Anoto que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. - Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ. - O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é *numerus clausus*, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente." (AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, Dje 02.03.2009)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

- a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);
- b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);
- c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 91/94), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 29/10/1971 (quando atingiu a idade de 14 anos) até 14/04/1977, dia anterior ao primeiro registro de trabalho urbano anotado na CTPS.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Na mesma esteira é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA . ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008)

Oportuno mencionar que após o trabalho urbano registrado na CTPS, entre 15 de abril a 07 de maio de 1977, a autora não logrou êxito em produzir início de prova material do alegado retorno às lides campesinas.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 29/10/1971 (quando atingiu a idade de 14 anos) até 14/04/1977, dia anterior ao primeiro registro de trabalho urbano anotado na CTPS, correspondendo a 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 15/24), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 15/04/1977 a 07/05/1977, cargo - aux industrial (fls. 16);
- de 01/02/1984 a 28/01/1988, cargo - escrituraria (fls. 16);
- de 01/02/1988 a 04/02/1999, cargo - escrituraria (fls. 16);
- de 02/08/1999 a 31/05/2001, cargo - auxiliar de escritório (fls. 16);
- a partir de 03/12/2001, sem anotação da data de saída, no cargo de auxiliar de escritório (fls. 17).

Observo pelo CNIS reproduzido às fls. 83, que acompanha a defesa, que este último vínculo empregatício permaneceu em vigência até 19/10/2005.

Aludidos vínculos empregatícios correspondem a 20 (vinte) anos, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias, superior à carência exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.231/91.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

Por conseguinte, o tempo de atividade campesina sem registro na CTPS da autora, reconhecido nos autos, acrescido dos vínculos empregatícios registrados na CTPS, corresponde a 28 (vinte e oito) anos, 2 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias.

O tempo de serviço comprovado nos autos, é inferior aos trinta (30) anos exigidos pelo Art. 201, § 7º, I, para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pleiteado pela autora na peça inicial.

Assim, resta o direito de averbação do tempo de atividade rural sem registro na CTPS e do tempo de trabalho urbano registrado na CTPS, possibilitando a autora, oportunamente, quando implementado o requisito tempo de serviço/contribuição, requerer administrativamente o benefício de aposentadoria a que fará jus.

Contudo, importa acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que a autora somente poderá aproveitar o aludido período trabalhado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autora, para reconhecer o tempo de atividade campesina e determinar sua averbação junto aos cadastros do INSS, conforme a síntese abaixo, restando improcedente o pedido de benefício de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço comprovado nos autos, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: MARIA DE FÁTIMA MENDES;
- b) Tempo de serviço rural sem registro na CTPS: de 29/10/1971 até 14/04/1977, equivalente a 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 16 (dezesseis) dias;
- c) Tempo de serviço/contribuição registrado na CTPS: de 15/04/1977 a 07/05/1977, de 01/02/1984 a 28/01/1988, de 01/02/1988 a 04/02/1999, de 02/08/1999 a 31/05/2001 e de 03/12/2001 a 19/10/2005, equivalente a 20 (vinte) anos, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias;
- d) Tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos: 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias;
- e) Ressalvar que o tempo de atividade rural poderá ser aproveitado, independente de recolhimento das contribuições previdenciárias e exceto para fins de carência, no RGPS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-28.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.005234-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : GENIVAL DE SOUZA MACHADO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052342820064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Em sua apelação, o autor pleiteia a anulação da sentença por haver sido fundada em perícia médica declarada nula em sede de agravo de instrumento, vez que realizada por perito médico servidor da autarquia previdenciária.

Contrarrazões de apelação às fl. 169/174.

Em parecer de fl. 184/185, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovidimento da apelação do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com razão o apelante.

A sentença proferida pelo Juízo de origem deixou de observar a decisão liminar proferida em sede de agravo de instrumento (fl. 118), que reconheceu a nulidade da perícia médica realizada, em razão de fundada suspeição do profissional nomeado.

Com efeito, a teor do disposto no art. 138 do Código de Processo Civil, o perito nomeado, além de ser tecnicamente habilitado e de confiança do juiz, dever ser equidistante das partes e imparcial na elaboração do laudo, pois se sujeita, igualmente, às causas de suspeição e impedimento do magistrado (CPC, art. 134/135).

No presente caso, sendo o perito designado pelo Juiz *a quo* médico do INSS, conforme demonstra o documento de fl. 160, é evidente seu impedimento para a realização da prova pericial.

Observo, ainda, que a decisão de fl. 159, que deferiu o efeito suspensivo pleiteado pelo autor em seu agravo de instrumento, restou confirmada pelo v. acórdão de fl. 178, proferido pela C. Décima Turma, que deu provimento ao recurso do autor para declarar nula a perícia médica realizada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização de perícia médica e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000419-66.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE MARIA RAMOS
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-01-2006 em face do INSS, citado em 07-03-2006, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1961 a 31-12-1964, bem como o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 02-06-1967 a 31-01-1976, 18-07-1977 a 22-09-1978, 13-03-1979 a 01-06-1981, 17-08-1981 a 20-02-1984 e 18-04-1985 a 17-10-1990, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04-06-1998). Atribui à causa o valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais).

Decisão das fls. 151/152 julgou parcialmente extinto o processo sem resolução do mérito, no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 17-11-1967 a 31-12-1972, em razão da existência de coisa julgada em sentido contrário, e no período de 01-01-1973 a 31-01-1976, por falta de interesse processual, posto que já considerado especial por sentença transitada em julgado.

A r. sentença, proferida em 13-02-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 01-01-1964 a 31-12-1964 e o exercício da atividade urbana, em condição especial, apenas no período de 18-04-1985 a 17-10-1990, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante a ausência do tempo mínimo exigido, condenando o INSS a proceder à respectiva averbação. Deixou de condenar as partes ao pagamento da verba honorária, em razão da sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que faz jus ao reconhecimento do labor rural no período de 01-01-1961 a 31-12-1963 e da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 18-07-1977 a 22-09-1978, de 13-03-1979 a 01-06-1981 e de 17-08-1981 a 20-02-1984, com a consequente concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo realizado em 05-10-1999. Ademais, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, assim como a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 13-02-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 01-01-1964 a 31-12-1964 e o exercício da atividade urbana, em condição especial, apenas no período de 18-04-1985 a 17-10-1990, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante a ausência do tempo mínimo exigido, condenando o INSS a proceder à respectiva averbação. Deixou de condenar as partes ao pagamento da verba honorária, em razão da sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que faz jus ao reconhecimento do labor rural no período de 01-01-1961 a 31-12-1963 e da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 18-07-1977 a 22-09-1978, de 13-03-1979 a 01-06-1981 e de 17-08-1981 a 20-02-1984, com a consequente concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo realizado em 05-10-1999. Ademais, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, assim como a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

In casu, tratando-se de sentença de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), a remessa oficial há de ser conhecida.

Em seguida, verifica-se que a condição comum do período de 17-11-1967 a 31-12-1972 e a condição especial do período de 01-01-1973 a 31-01-1976 estão sob os efeitos da coisa julgada, conforme reconheceu a decisão das fls. 151/152, a partir dos documentos das fls. 65/69 e 144. Destarte, passo à análise do presente feito somente em relação às questões devolvidas ao conhecimento desta E. Corte por força da apelação da parte autora e da remessa oficial, a saber, o exercício da atividade rural no período de 01-01-1961 a 31-12-1964, o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 18-07-1977 a 22-09-1978, de 13-03-1979 a 01-06-1981, de 17-08-1981 a 20-02-1984 e de 18-04-1985 a 17-10-1990, e o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 24-07-1947, a declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1961 a 31-12-1964, bem como o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 02-06-1967 a 31-01-1976, 18-07-1977 a 22-09-1978, 13-03-1979 a 01-06-1981, 17-08-1981 a 20-02-1984 e 18-04-1985 a 17-10-1990, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04-06-1998).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: seu certificado de isenção do serviço militar, referente ao ano de 1964 (fl. 118); declarações firmadas por terceiros, datadas de 23-06-2003, atestando que o autor exerceu atividade rural nos anos de 1961 a 1964 (fls. 124/125); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cabo Verde-MG, datada de 23-06-2003, atestando que o requerente exerceu atividade rural no período de 1961 a 1964, sem homologação (fls. 126/127); e ficha de alistamento militar do autor, datada de 1964, qualificando-o como agricultor (fl. 128).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 222/224), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural desempenhado na condição de empregado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural sem registro em CTPS.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural sem registro em CTPS, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando referido segurado, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido"

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, não aludindo ao trabalhador rural que exerce atividade sem registro em CTPS.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1964, conforme a ficha de alistamento militar da fl. 128, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às declarações prestadas por terceiros não contemporâneas (fls. 124/125), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

E, no tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cabo Verde-MG (fls. 126/127), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso dos autos, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Assim, apenas o período de **01-01-1964 a 31-12-1964**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

No tocante à caracterização como atividade especial dos períodos pleiteados, o Decreto n.º 4827, de 03.09.2003, consolidou o entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou ainda, no caso em que venham a ser exigidos novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário, feriria de forma contundente garantia constitucional do direito adquirido.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

(...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

Desta forma, devem ser considerados especiais os lapsos de 18-07-1977 a 22-09-1978, 13-03-1979 a 01-06-1981, 17-08-1981 a 20-02-1984 e 18-04-1985 a 17-10-1990, laborados na função de torneiro mecânico, por enquadrar-se comodamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista as declarações constantes dos informativos a respeito das atividades desenvolvidas, bem como as condições de trabalho a que estava submetido (fls. 80/81, 84 e 94).

Neste sentido, trago a lume as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. TORNEIRO MECÂNICO. ATIVIDADE NÃO ARROLADA NOS DECRETOS DO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

3. Embora a profissão de torneiro não esteja expressamente prevista como atividade insalubre, é possível, no entanto, considerar o respectivo tempo de serviço como especial, porquanto a atividade encontra cômoda adequação no item 2.5.3 do Decreto n. 83.080/79, pela própria natureza da atividade desenvolvida.

(...)

6. *Apelação do autor parcialmente provida.*"

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.19.023949-0, Rel. Juiz Vanderlei Costenaro, j. 07-03-2006, DJU 22-03-2006, p. 407).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. TORNEIRO MECÂNICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

VI - *Há previsão no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.3, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, extensiva, sem dúvidas, às atividades de torneiro mecânico, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 01/02/74 a 19/07/74, 04/07/77 a 31/12/77, 02/05/79 a 25/10/79, 29/10/79 a 28/10/80, 02/05/84 a 31/08/84, 13/02/92 a 12/05/92, 13/05/92 a 20/04/93, 23/08/93 a 27/06/94, 13/10/94 a 10/01/95 e de 11/01/95 a 07/10/97.*

(...)

XII - *Apelo do autor provido em parte.*

XIII - *Remessa Oficial e Recurso do INSS improvidos.*"

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.03.99.011861-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 25-09-2006, DJU 22-11-2006, p. 202).

Acrescente-se que, nos períodos de 13-03-1979 a 01-06-1981 e de 18-04-1985 a 17-10-1990, também restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 81/83 e 94/97, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Cumpre ressaltar que o informativo DSS-8030 da fl. 80 contém informações suficientes para o reconhecimento da condição especial do período nele contido. A mudança no estabelecimento da empresa não vulnera esta conclusão, posto que os agentes agressivos estão associados à atividade exercida, que permaneceu a mesma.

Ainda, não merece prosperar o entendimento de que a exposição a agente insalubre deve perdurar por toda a jornada de trabalho, tendo em vista que na época em que a atividade foi desempenhada não havia a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, a qual somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213. Ainda que assim não o fosse, a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho. Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. *O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.*

2. *O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.*

3. *Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.*

4. *O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.*

5. *Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.*

6. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).*

7. *Recurso parcialmente conhecido e improvido." (destaque nosso)*

(STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318)

"I- Não é razoável que o trabalhador tenha que se expor durante as 44 horas semanais, por trinta anos a agentes nocivos para que se considere a sua atividade como insalubre. O fato de trabalhar, não eventualmente, sujeito a agentes agressivos elencados em lei já é suficiente para caracterizar a insalubridade.

II- Não se pode confundir a expectativa de direito à aposentadoria de acordo com determinada legislação, com o direito adquirido de apurar como especial o tempo de serviço, assim considerado, à época.

III- Para a concessão da aposentadoria especial, exigia-se, até 28/4/1995, apenas o exercício das profissões elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

IV- Somente, após 28/4/1995, com a edição da Lei 9.032/95, impõe-se a apresentação de formulário, confirmando a exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde; somente, a partir de 5/3/1997, com a edição do Decreto nº 2.172/97, passa a ser necessário laudo técnico de engenheiro de segurança ou médico do trabalho. (STJ, RESP nº 508.865/PR, Sexta Turma, Min. Paulo Medina, DJU de 8/9/2003).

(...)

VI- A atividade insalubre da Autora foi efetivamente comprovada no período entre 15/12/1975 e 14/8/1997, conforme laudo técnico, de fls. 12 e 20; portanto, mantém-se a Sentença que condenou a conversão do tempo especial em comum com vistas à concessão da aposentadoria proporcional

VII- Remessa Necessária e à Apelação do INSS desprovidas à unanimidade." (destaque nosso)

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: CAUSA SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. (...) ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

(...)

8. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

9. Para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

10. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade exercida, porquanto não comprovada a sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e não demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho.

(...)

12. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (destaque nosso)

(TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009)

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, compreendidos o executado na área rural (01-01-1964 a 31-12-1964) e com registros em carteira em atividades urbanas (comum: 03-05-1965 a 31-05-1967, 02-06-1967 a 31-12-1972, 01-07-1976 a 02-07-1977 e 13-11-1978 a 09-02-1979; especial: 01-01-1973 a 31-01-1976, 18-07-1977 a 22-09-1978, 13-03-1979 a 01-06-1981, 17-08-1981 a 20-02-1984 e 18-04-1985 a 17-10-1990), perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 150 (cento e cinquenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (24-01-2006), restando clariamente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a parte autora implementou todos os requisitos necessários para a concessão do benefício em data anterior a 28-11-1999, de modo que possui direito adquirido ao cálculo do valor do benefício conforme a redação original do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, o que inclusive foi expressamente assegurado pelo artigo 6.º da Lei nº 9.876/99. Neste sentido, observe-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. MONITOR DA FEBEM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, EM SUA FORMA PROPORCIONAL. VIABILIDADE. (...)

(...)

XXVI - Em razão das orientações assentadas, tem-se o cômputo de 32 (trinta e dois) anos e 8 (oito) dias de trabalho, completados em 30 de novembro de 1998, suficientes ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, em sua

forma proporcional, com a aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o salário-de-benefício, nos termos do art. 52, combinado ao art. 53, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

(...)

XXIX - Quanto ao valor da aposentadoria, o salário-de-benefício será representado pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, todos corrigidos monetariamente, nos termos do art. 29, redação original, da Lei nº 8.213/91, observados os limites mínimo e máximo a que alude o seu § 2º, pois reunidos os pressupostos para a obtenção da aposentadoria antes da edição da Lei nº 9.876/99.

(...)

XXXIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 199961020029375, AC 745889, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., v. u., D: 27/11/2006, DJU: 15/12/2006, pág.: 448)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, posto que quando dos requerimentos administrativos protocolados em 04-06-1998 (fl. 36) e 20-01-2000 (fl. 56), a parte autora ainda não havia apresentado todos os documentos necessários para a concessão do benefício, uma vez que o formulário da fl. 80 é datado de 26-01-2000. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, conforme pleiteado pela parte autora em apelação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade nos períodos de 18-07-1977 a 22-09-1978, 13-03-1979 a 01-06-1981 e 17-08-1981 a 20-02-1984, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (07-03-2006). As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE MARIA RAMOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 07-03-2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004407-95.2006.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RAIMUNDO FILHO
ADVOGADO : MARIA HELENA DOS SANTOS CORRÊA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044079520064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir da cessação administrativa, mantendo-o por pelo menos 24 meses a contar da perícia médica, com cessação condicionada a novo exame pericial a ser realizado pelo INSS. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmula nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação até a expedição do precatório. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e juros de mora pela Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009, com incidência dos juros até a conta de liquidação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 136), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 80/81, complementado às fls. 84/85, que o autor, encarregado de produção, hoje com 50 anos de idade, é portador de espondiloartrose e degeneração discal da coluna vertebral em regiões cervical e lombar. Conclui o perito médico que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho e, caso seja submetido à reabilitação / cirurgia, com boa evolução, poderá exercer atividades leves.

Da mesma forma, observa-se do laudo pericial de fls. 105/108 que o autor é portador de osteoartrose em coluna cervical e lombo-sacra. Afirma o perito médico que o autor apresenta dores por contratatura muscular e compressão de raízes nervosas. Aduz ainda que, apesar da impossibilidade de cura, a doença é passível de tratamento sintomático e reabilitação, com fisioterapia ou outras formas terapêuticas alternativas, como acupuntura e reeducação postural. Conclui que o autor está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho e, caso o resultado do tratamento não seja satisfatório, deverá ser reabilitado para outra função que não demande esforço e sobrecarga da coluna cervical e lombo-sacra.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.166.791-9, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a partir de então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores recebidos por força da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 35/36).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014319-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORENTINA NOGUEIRA DE AGUIAR

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00074-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou o pedido procedente, para condenar o réu a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo (23.10.2008), bem como ao pagamento das parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios de 15% do montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apelou, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, por se tratar de incapacidade parcial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial atesta que a pericianda, trabalhadora rural, é portadora de artrose do quadril, apresentando incapacidade parcial e definitiva (fls. 109/113 e 131/132).

Analisando o conjunto probatório, corretamente entendeu o MM. Juízo sentenciante que se o sr. Perito confirmou que a autora está incapacitada para a atividade que exercia e sua atividade sempre foi rural, não teria outra alternativa para continuar trabalhando.

Portanto, a análise do conjunto probatório, evidencia que a incapacidade atestada pelo sr. Perito judicial, embora parcial, aliada à falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades,

considerando-se sua atual idade (69 anos e 08 meses), pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que se refere aos consecutórios, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Florentina Nogueira de Aguiar;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 23.10.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008197-48.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.008197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEGANTINA DE MATOS JUSTINO
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081974820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 14.05.2001. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício previdenciário, condenando a autarquia ré a conceder e pagar à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, com abono anual, e termo inicial a partir da data do requerimento administrativo (13.03.2008 - fl. 29), com renda mensal inicial calculada e apresentada pelo INSS. Determinou que o INSS fica obrigado ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo acrescidas de juros de mora na base de 1% ao mês a partir da citação, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isentou o INSS do reembolso das custas, tendo em vista a Justiça Gratuita concedida à autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer primeiramente que a r. sentença seja objeto de reexame necessário. No mérito, sustenta a ausência da qualidade de segurado do falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vencidas, nem ultrapassem a 5% do valor da condenação, ressaltando que o INSS é isento do pagamento de custas judiciais, por força do §1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Às fls. 92, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 10.06.2010 concedeu benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo em 13.03.2008 e o INSS implantou com RMI de R\$1.304,24 (fls. 92), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável in casu o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 12), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, os acórdãos desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CÔNJUGE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

II - Devidamente comprovada a condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 2004.61.04.013339-0, Rel Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4.º da L. 8.213/91.

(...).

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC nº 2001.61.83.005496-5, Rel Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 21.10.1978, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 12); registros na CTPS do falecido como trabalhador rural (fls. 13/16); e certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão operador de máquinas (fls. 17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o falecido trabalhava na lavoura mesmo após adoecer e até pouco tempo antes do seu óbito (fls. 76).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do *de cujus*.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rural do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Ressalte-se que não descaracteriza a condição de rurícola do de cujus a profissão de "operador de máquinas" anotada em sua certidão de óbito, uma vez que conforme registros em sua CTPS o falecido trabalhou como operador de máquinas/tratorista em estabelecimentos agrícolas, sendo que a prova oral confirma que este trabalhou como tratorista, o qual deve ser considerado como trabalhador rural. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. CONTRIBUIÇÃO À PREVIDENCIÁRIA SOCIAL SOBRE VALORES PAGOS A VIGIA NOTURNO, PORTEIRO, CASEIRO, FORMIGUEIRO, ALMOXARIFE E ADMINISTRADOR. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL QUANTO AOS SALÁRIOS DE TRATORISTA. AFASTAMENTO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA. APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil, sentença que julga procedentes embargos à execução fiscal está sujeita a reexame necessário, no caso tido por interposto.

2. A cobrança embargada tem como fatos geradores contribuições incidentes no período que se estende de abril de 1990 a outubro de 1991.

3. Nessa época, o sistema previdenciário era dividido entre trabalhadores rurais, vinculados ao hoje extinto FUNRURAL, nos moldes da Lei Complementar nº 11/71; e urbanos, por seu turno jungidos à CLPS veiculada pelos Decreto nº 89.312/84.

4. Em se tratando de empresa agroindustrial, descabida era a incidência de contribuições previdenciárias sobre os salários de seus empregados rurais, custeando-se o FUNRURAL, para estes, pelo percentual aplicado sobre o valor

comercial da produção. Caso dispusesse a empresa agropecuária de trabalhadores exercentes de funções de natureza urbana, embora no âmbito de empresa rural, mostrava-se cabível a cobrança de contribuição à Previdência Social Urbana.

5. Sobre o trabalho prestado por vigia noturno, porteiro, caseiro, formigueiro, almoxarife e administrador, resulta evidente a natureza urbana das atividades, a permitir a contribuição correspondente sobre seus salários, sem que se pudesse falar em bi-tributação.

6. Entretanto, quanto à atividade de tratorista, diferente é o enfoque, por se afigurar nítida a natureza rural da atividade, constituindo o trator mera ferramenta de trabalho, tal qual uma enxada, sendo descabida a pretendida equiparação do labor com o de motoristas.

7. Face à nova redação dada ao art. 35 da Lei n.º 8.212/91 pela Medida Provisória n.º 1.571/97, transformada na Lei n.º 9.528/97, deve-se aplicar, multa no percentual de 40% (quarenta por cento), pouco importando trate o referido dispositivo de débitos cujos fatos geradores se verificassem depois de 11 de abril de 1997, face aos taxativos termos do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, inderrogável por lei ordinária, o qual determina a aplicação retroativa de lei que comine penalidade menos severa que a prevista ao tempo da prática.

8. Sobre a Taxa Referecial - TR, lançada sobre o crédito previdenciário, o exame dos autos deixa claro que, diferentemente do alegado pelo INSS em sua impugnação, dito indexador foi expressamente utilizado para fim de correção monetária, destacado

dos juros de mora que também são exigidos, nesse ponto havendo pacífico entendimento sobre ser inconstitucional a medida, deixando o e. Supremo Tribunal Federal assentado, quando do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, que "A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (publicado no DJ de 04 de setembro de 1992, p. 14.089, Rel. Min. Moreira Alves).

9. Apelo e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos".

(AC 1999.03.99.106085-9/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, DJU: 22/11/2007) - grifo nosso.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, este momento se deu com a apresentação do requerimento administrativo (13.03.2008 - fls. 29), conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001476-68.2007.4.03.6124/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NERCINA ROSA PEREIRA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por idade urbana, por entender que a autora não pode se valer da regra de transição prevista no Art. 142, da Lei 8.213/91, isso porque, quando do advento desta norma, não possuía a qualidade de segurado, perdida há vários anos, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, respeitada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a autora sustenta que a perda da qualidade de segurado não pode servir de óbice à concessão da aposentadoria por idade, não sendo exigível o preenchimento simultâneo dos requisitos legais; que tendo a apelante completado 60 anos de idade em 1995 e recolhido 86 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições exigidas a título de carência (78 contribuições).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurador com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, no tocante à questão da perda da qualidade de segurador, estabelece o § 1º, do Art. 3º, da Lei nº 10.666/03:

"Art. 3º ...

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Nesse sentido a pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA PARA O CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO STF. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A insurgência quanto ao que dispõe o parágrafo único do art. 24 da Lei n.º 8.213/91, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual ressente-se do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas n. os 282 e 356 do STF.

2. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurador no momento do requerimento do benefício, com a condição de que o segurador, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

3. In casu, a Autora preenche satisfatoriamente todos os requisitos autorizadores para a concessão do benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 641.190/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2005, DJ 20/06/2005 p. 351); Previdenciário. Aposentadoria por idade. Carência. Regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Aplicação aos segurados inscritos antes da edição da norma. Perda da qualidade. Irrelevância. Requisitos preenchidos anteriormente. Precedentes da Terceira Seção. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 690.563/SC, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 11/02/2008, p. 1);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurador tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurador".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurador que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 355.731/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 23/10/2006, p. 358) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. CÔMPUTO DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 24 DA LEI 8.213/91.

- O parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91, ao determinar o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado para fins de carência, não faz qualquer ressalva em relação aos períodos que devam ser contabilizados.

- Ora, se a própria legislação previdenciária refere-se à contagem dos "contribuições anteriores", não cabe ao magistrado, em interpretação restritiva, admitir apenas o cômputo de parcelas vertidas em favor do INSS no interregno anterior à última perda da qualidade de segurado, até porque isto implicaria em enriquecimento desmotivado da autarquia previdenciária.

- Recurso especial conhecido.
(REsp 409.714/PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 06/05/2002, p. 347)".

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

No caso dos autos, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

a) cópias do RG e do CPF da autora em que consta como data de nascimento da autora 28.06.1935 (fls. 14);

b) cópias da CTPS da autora, nas quais constam vínculos empregatícios nos períodos de 05.01.1974 a 30.04.1976, 01.05.1976 a 13.11.1976, 04.04.1977 a 31.07.1977, 01.08.1977 a 16.12.1977 e de 11.04.1978 a 16.12.1983 (fls. 15/17) e

c) extratos do CNIS, juntados pelo réu (fls. 39/51), nos quais constam, além dos retro citados, registros de recolhimento no período de novembro/2004 a fevereiro/2005.

Destarte, considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 28.06.1995 e que, nessa ocasião, havia vertido aos cofres da Previdência Social 110 contribuições e que, posteriormente, efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de novembro de 2004 a fevereiro de 2005, totalizando 114 contribuições, muito além das 78 exigidas por lei, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido. Condene o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (18.09.2003 - fls. 42), bem como ao pagamento das prestações em atraso, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento ao presente recurso, para conceder a aposentadoria por idade urbana a autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Nercina Rosa Pereira Costa;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 18.09.2003.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001527-96.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001527-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : JOSE CLAUDIO EUFRASIO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015279620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 10.11.1975 a 28.04.1995, em que o autor trabalhou como pintor, na empresa Jockey Club de São Paulo. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a contar de 24.09.2004, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Mantida a tutela antecipada concedida antes da prolação da sentença.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.64 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em decorrência da antecipação de tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 05.07.1952, a conversão de atividade especial em comum de 10.11.1975 a 28.04.1995, em que o autor trabalhou como pintor, na empresa Jockey Club de São Paulo, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.09.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 10.11.1975 a 28.04.1995, em que o autor trabalhou como pintor, na empresa Jockey Club de São Paulo, exposto a hidrocarbonetos aromáticos tóxicos (tintas, solventes, verniz), conforme CTPS (doc.96), Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico emitido pela empresa (fl.23/25), categoria profissional e agente nocivo previsto no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial, e comum, totaliza o autor **32 anos e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 22 dias até 24.09.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 24.09.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.09.2004; fl.15), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido (26.07.2005; fl.32) e o ajuizamento da ação (09.03.2007).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor completou 32 anos e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 09 meses e 22 dias até 24.09.2004, e para determinar que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007216-24.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME DE SOUZA LEAO FILHO
ADVOGADO : LUCIANA LEITE GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072162420074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 195/196, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. As parcelas em atraso, compensados os valores já recebidos, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre a condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 240/241).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão das patologias. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 172/174) que o autor, torneiro mecânico, hoje com 46 anos de idade, é portador de seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico e crises convulsivas. Afirma o perito médico que o autor apresenta movimentos descordenados em membros superior e inferior esquerdo e amputação de polpa digital de segundo dedo da mão direita. Aduz, ainda, que se trata de lesão irreversível e prejudica qualquer reabilitação, pois o lado esquerdo do autor está comprometido e suas crises convulsivas podem aparecer a qualquer hora. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 504.001.412-7, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida (fls. 140).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034607-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA DAMIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00141-8 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-09-2006 em face do INSS, citado em 31-10-2006, pleiteando a declaração de tempo de serviço em atividade rural da parte autora, no período de janeiro de 1959 a junho de 1972, e a concessão do benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 05-03-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender não preenchidos os requisitos legais. Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que preencheu todos os requisitos legais necessários, fazendo jus à concessão do benefício requerido.

Passo, então à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 03-12-1945, que trabalhou, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu genitor, e também para outros produtores rurais, no período de janeiro de 1959 a junho de 1972.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 20-04-1968, na qual é qualificado como lavrador (fl. 08); certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar, datada de 30-09-1970, na qual consta como lavrador (fl. 09); documento emitido pelos "Serviços Registrais e Anexos da Comarca de Guaíra - SP", indicando o seu pai como adquirente de um imóvel rural denominado "Fazenda Cruz Alta", nos termos da escritura pública de 20-08-1959 (fl. 10); declaração particular firmada pela esposa do empregador do autor, em 10-02-2004, afirmando que o requerente exerceu a função de trabalhador rural, na "Fazenda Estancia Santiago", no período de 10-09-1974 a 20-05-1975, conforme anotações constantes em sua Carteira de Trabalho (fl. 11).

Outrossim, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora teve um efetivo labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 63/65 e 73/76.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 2000009130571373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25-05-1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica a parte autora como rurícola, no caso, o documento emitido pelos "Serviços Registrais e Anexos da Comarca de Guaíra - SP", indicando o pai do requerente como adquirente de um imóvel rural denominado "Fazenda Cruz Alta", nos termos da escritura pública de 20-08-1959 (fl. 10), uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Note-se ainda que o termo final do labor rural, sem registro em carteira, deve ser o de 30-09-1970, data do certificado de dispensa de incorporação do requerente ao serviço militar (fl. 09)

No tocante ao período de outubro/1970 a junho/72, este não pode ser reconhecido como de atividade rural, visto que não há início razoável de prova material que pudesse ser corroborado pela prova testemunhal.

Assim, somente o período de 20-08-1959 a 30-09-1970, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários.

Com relação ao benefício de aposentadoria por idade, a modificação legislativa trazida pela Lei n.º 11.718/2008, de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei n.º 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer atividade urbana e tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), conforme abaixo transcrito:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º (...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Com efeito, somado o tempo de atividade rural de 20-08-1959 a 30-09-1970, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (conforme documentos das fls. 08/11), aos vínculos anotados em CTPS, como trabalhador rural (01-09-1974 a 20-05-1975 e 03-06-1986 a 09-06-1986, conforme fls. 14 e 18, respectivamente) e urbano (19-07-1972 a 09-11-1972, 10-11-1972 a 30-01-1973, 04-06-1973 a 21-08-1973, 01-04-1976 a 14-04-1976, 03-05-1976 a 14-06-1976, 20-07-1976 a 13-11-1976, 19-05-1977 a 13-06-1977, 10-06-1977 a 15-07-1977, 18-07-1977 a 08-10-1977, 30-11-1977 a 16-04-1978, 18-04-1978 a 04-10-1978, 09-12-1978 a 24-03-1979, 11-05-1979 a 16-02-1980, 20-03-1980 a 03-05-1980, 23-05-80 a 15-07-1980, 18-08-1980 a 15-01-1981, 01-02-1981 a 28-02-1982, 01-09-1982 a 28-02-1983 e 01-04-1983 a 18-08-1983, segundo consta nas fls. 13/18), o requerente totaliza 18 (dezoito) anos e 05 (dias) de atividade laboral, suficiente à carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses, prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, para o ano de 2010, em que a parte autora, nascida em 03-12-1945, completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Ressalte-se estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, desde a data em que implementou o requisito etário (65 anos), o que ocorreu em 03-12-2010.

Isto posto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a atividade rural por ela exercida no período de 20-08-1959 a 30-09-1970, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, previsto nos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.718/2008, com termo inicial em 03-12-2010, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060362-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ZENAIDE CUSTODIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 07.00.00060-6 1 Vr TAMBAU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-06-2007 em face do INSS, citado em 09-08-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 09-09-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros legais,

desde os seus respectivos vencimentos. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinado o reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios sobre o total da condenação (montante devido na liquidação), ou ainda, sobre as parcelas devidas até a prolação do acórdão ou decisão monocrática por este E. Tribunal. Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios sobre o total da condenação (montante devido na liquidação), ou ainda, sobre as parcelas devidas até a prolação do acórdão ou decisão monocrática por este E. Tribunal.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 17-10-1947, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 20-09-1969, com Antonio dos Reis Rodrigues, qualificado como lavrador (fl. 10); CTPS própria, com indicação de registro de labor como rurícola, no período de 10-06-1986 a 25-10-1986 (fls. 11/12); certidão de nascimento do filho do casal, lavrada em 13-07-1970 (fl. 13), e certidão de óbito do marido da parte autora (fl. 14), ambas contendo a qualificação deste como lavrador; documentos contendo registros de emprego da requerente como trabalhadora braçal (por dia ou por empreita), na Fazenda São Joaquim, nos períodos de 02-07-1980 a 14-07-1980, 06-06-1978 a 09-06-1978 e de 04-11-1975 a 12-03-1976 (fls. 15/17), e perante o empregador "DEDINI AGRO PECUÁRIA LTDA", em 01-08-1980 (fl. 18).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, deixando de exercê-lo apenas em razão de problemas de saúde, conforme se verifica nos depoimentos de fls. 79/84.

Neste sentido, a jurisprudência:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELAVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados."

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.2000).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA. JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(...)"

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também

se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Saliente-se que, embora o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) das fls. 35/36 revele que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, nos curtos períodos de 17-05-1976 a 25-05-1976, 01-09-1976 sem data de saída, 09-05-1978 a 31-10-1978, 12-09-1979 a 14-10-1979, 09-06-1986 a 23-06-1986, 23-01-1987 a 25-02-1987 e 19-03-1992 a 12/1992 (fls. 35/36), e em que pese o documento do sistema DataPrev da fl. 18 indique que a requerente recebe benefício previdenciário de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge, na condição de trabalhador urbano (comerciário), tais fatos, por si só, não descaracterizam a qualidade de rurícola da parte autora, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que esta sempre trabalhou nas lides rurais. No que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu próprio nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

- O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho a Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar o percentual fixado a título de verba honorária, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ZENAIDE CUSTÓDIO RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09-08-2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060614-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CARIS PRANDO

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 06.00.00098-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de atividade rural no período de 1968 a 30/06/1993, quando passou a trabalhar com registro na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou procedente o pedido, reconheceu como efetivo trabalho de lavradora da autora, no período de 01/01/1970 a 31/12/1992, e condenou o INSS a conceder aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando que a autora não apresentou prova material do alegado trabalho rural em Lucélia, além de não comprovar o recolhimento das contribuições pelo período da carência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos:

- a) cópia da CTPS constando registro do trabalho de avicultura no período de 20/07/1993 a 28/12/1995 (fls. 11);
- b) cópias das notas fiscais de produtor rural emitidas por Angelo Prando e outros, no interregno de 1975 a 1991 (fls 23/60).

Posteriormente ao recurso de apelação, a autora informa que "os documentos juntados com a inicial referem-se ao seu marido" (fls. 145), ocasião em que apresentou diversos documentos originais (fls. 146/178), dentre os quais, notas fiscais de produtor rural, em nome de Ângelo Prando e outros, emitidas no interregno de 1975 a 1992.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 94/95), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 01/01/1970 a 31/10/1991.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicinda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido." (AgRg no Edcl no REsp 1132360/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/11/2010, Dje 22/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03/02/2009, Dje 02/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 01/01/1970 a 31/10/1991, correspondendo a 21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia.

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048 /99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1102.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 09/11), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 20/07/1993 a 28/12/1995, cargo - trabalho avicultura (fls. 11);
- a partir de 01/11/1996, sem anotação da data de saída, no cargo de caseira (fls. 11).

Observo pelo CNIS reproduzido às fls. 103/106, que no período deste último vínculo empregatício anotado na CTPS da autora, consta contribuições vertidas à Previdência Social na competência de novembro/1996 a julho/2007 e novembro e dezembro/2007.

Aludidos vínculos empregatícios com as contribuições previdenciárias constantes do CNIS de fls. 104/106, contadas até 31/12/2007, correspondem a 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias.

Importa ressaltar, como já mencionado, que para os segurados que ingressaram no regime contributivo após o início da vigência da Lei 8.213/91, como é o caso da autora, deve-se atentar para o Art. 25, II, que impõe o cumprimento da carência correspondente a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

Conforme consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que posteriormente às contribuições supra referidas, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora determino sua juntada aos autos, registra, em nome da autora, as contribuições referentes aos meses de outubro e novembro de 2010, perfazendo o total de contribuições equivalente a 13 (treze) anos, 6 (seis) meses e 11 (onze) dias.

Por conseguinte, as contribuições comprovadas nos autos são insuficientes para satisfazer a carência exigida pelo Art. 25, II da Lei 8.231/91.

Assim, resta o direito de averbação do tempo de atividade rural sem registro na CTPS e do tempo de trabalho urbano registrado na CTPS, possibilitando a autora, oportunamente, quando implementado o requisito carência contributiva, requerer administrativamente o benefício de aposentadoria a que fará jus.

É de acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que a autora somente poderá aproveitar o aludido período trabalhado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autarquia, para restringir o reconhecimento do tempo de atividade campesina da autora ao período de 01/01/1970 a 31/10/1991, e determinar sua averbação junto aos cadastros do INSS, conforme a síntese abaixo, restando improcedente o pedido de benefício de aposentadoria por ausência da carência contributiva, nos termos em que explicitado.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço comprovado nos autos, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: MARIA CARIS PRANDO;
- b) Tempo de serviço rural sem registro na CTPS: de 01/01/1970 a 31/10/1991, correspondendo a 21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia;
- c) Tempo de contribuição comprovado nos autos: de 20/07/1993 a 28/12/1995, de novembro/1996 a julho/2007, novembro e dezembro/2007 e de outubro e novembro de 2010, equivalentes a 13 (treze) anos, 6 (seis) meses e 11 (onze) dias;
- d) Ressalvar que o tempo de atividade rural poderá ser aproveitado, independente de recolhimento das contribuições previdenciárias e exceto para fins de carência, no RGPS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061704-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA DE CASTRO RAFFA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00074-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-06-2007 em face do INSS, citado em 03-08-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento.

A r. sentença proferida em 23-04-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula n.º 148 do STJ e Súmula n.º 08 deste E. TRF da 3ª Região, atualizados conforme o disposto no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao

pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência de multa diária, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a partir do décimo sexto dia contado da intimação da r. sentença.

Nas fls. 42/44, a autarquia interpôs recurso de agravo retido contra a r. decisão de fls. 27/30, que concedeu a tutela antecipada em seu bojo.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que sobre as parcelas do benefício em atraso incidam juros de mora a partir da citação e correção monetária segundo os índices estabelecidos no Provimento n.º 26, de 10 de setembro de 2001, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o ajuizamento da ação, nos termos da Lei n.º 6.899/81 (Súmula n.º 148 do STJ). Requer, ainda, a redução da verba honorária para um percentual não superior a 5% (cinco por cento) do valor da causa ou sobre a totalidade das prestações do benefício vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Outrossim, rejeito a alegação da autarquia, no que se refere à tutela antecipada, pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 31-05-1934, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 09-06-1952, com Francisco Raffa (fl. 10), bem como as certidões de nascimento das filhas do casal, lavradas, respectivamente, em 22-11-1968 (fl. 11) e 08-04-1953 (fl. 12), constando, em todas, a qualificação de seu cônjuge como lavrador, e nesta última, também a própria autora como lavradeira.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a requerente sempre trabalhou nas lides rurais para diversos produtores, confirmando que a mesma teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 31/32.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio, também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documento em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

- O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº. 9289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Oportuno salientar ainda, que, embora o marido da requerente tenha efetuado sua inscrição na Previdência Social como autônomo, em 01-01-1992, e possua recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 11/1991 a 12/1991, 03/1992 a 07/1992, 10/1992 a 10/1993, 01/1994 a 02/1994, 03/1994 a 03/1995, segundo informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 70/72), verifica-se que, nas datas mencionadas, a parte autora já

havia alcançado o requisito da idade mínima, bem como o tempo de atividade rural correspondente à carência exigida. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar no campo *a posteriori*, não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI). Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134 de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser majorados para o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer da parte da apelação do INSS, no tocante ao pleito de incidência de juros de mora a contar da citação, por falta de interesse processual, uma vez que tal pedido encontra-se de acordo com o critério fixado na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido de fls. 42/44, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS**, no tocante ao termo inicial de incidência dos juros de mora, por falta de interesse processual, **e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134 de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar o percentual da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063215-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BIAEL MESSIAS BUAVA

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 07.00.00108-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações - principal e adesiva - em ação declaratória, objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro na CTPS, no período de setembro de 1966 a março de 1983, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença apelada, julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho rurícola de setembro de 1966 a março de 1983 e condenou o INSS a proceder a averbação do respectivo tempo de serviço e conceder o benefício de

aposentadoria por idade, à base de um salário mínimo mensal, a partir da citação, além dos honorários fixados em 10% do valor do débito vencido até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que a autora não apresentou nenhum documento que indique sua qualificação de lavradora, contemporâneo ao respectivo período; que a prova testemunhal não é harmônica; que não comprovou a qualidade de segurado; que o alegado período rural necessita de recolhimento das contribuições e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária ao percentual de 5% sobre as prestações vencidas até a sentença.

A autora apelou adesivamente, pleiteando a reforma parcial do *decisum*, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do ajuizamento do feito e a majoração da verba honorária ao percentual de 20% (vinte por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 13/06/1970, constando o cônjuge da autora qualificado com a profissão de lavrador (fls. 29);
- b) cópia da certidão do óbito ocorrido aos 29/06/1972, referente a Claudete das Graças Boava, constando o cônjuge da autora como genitor e qualificado como lavrador (fls. 31);
- c) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 29/05/1976, constando o cônjuge da autora, como genitor e qualificado como tratadorista (fls. 37).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 187/188), havendo que se reconhecer essa atividade no período mencionado na sentença, de 01/09/1966 a 31/03/1983.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido." (AgRg no Edcl no REsp 1132360/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/11/2010, Dje 22/11/2010) (g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 01/09/1966 a 31/03/1983, correspondendo a 16 (dezesseis) anos, 7 (sete) meses e 1 (um) dia.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 44/48), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 01/04/1983 a 22/07/1984, cargo - empregada doméstica (fls. 45);
- de 23/07/1984 a 10/11/1984, cargo - empregada doméstica (fls. 45);
- de 14/11/1984 a 30/12/1985, cargo - empregada doméstica (fls. 45);
- a partir de 02/01/1986, sem anotação da data de saída, no cargo de empregada doméstica (fls. 46);
- de 01/12/1989 a 04/04/1990, cargo - doméstica (fls. 48);
- de 09/04/1990 a 10/10/1990, cargo - doméstica (fls. 48);
- de 12/10/1990 a 02/03/1991, cargo - doméstica (fls. 48);
- de 07/03/1991 a 20/12/1993, cargo - doméstica (fls. 48).

A autora também reproduziu com a petição inicial, cópias das guias comprobatórias dos recolhimentos previdenciários na qualidade de segurada contribuinte individual, com as inscrições nºs 1.101.115.165-5 e 1.162.759.506-0, no interregno de abril de 1983 a julho de 2007 (fls. 50/144).

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se, pelo CNIS que ora determino a juntada, os recolhimentos vertidos aos cofres previdenciários com a inscrição nº 1.101.115.165-5, nos meses de competência: janeiro a abril de 1985, de junho de 1985 a maio de 1986, de julho de 1986 a janeiro de 1988, de abril a agosto de 1988, de outubro de 1988 a maio de 1989, de agosto a novembro de 1989, de fevereiro a maio de 1990, de julho de 1990 a março de 1991, de maio de 1991 a setembro de 1993, de novembro de 1993 a julho de 1995, de maio de 1996 a setembro de 1999 e o benefício de auxílio doença de 12/07/1985 a 05/06/1996. E as contribuições vertidas com a inscrição nº 1.162.759.050-6, nos meses de competência: de abril a novembro de 2000, de janeiro a maio de 2001, de agosto e setembro de 2001, de dezembro de 2001 a março de 2002, de novembro de 2002 a julho de 2004, de novembro de 2004 a junho de 2007, de abril a agosto de 2008 e de setembro e outubro de 2009.

O referido tempo de contribuição constante do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, contado até 30/06/2007, mês anterior ao ajuizamento do feito, corresponde a 20 (vinte) anos, 2 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de contribuição, ultrapassando a carência exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.231/91.

Por conseguinte, o tempo de atividade campesina sem registro na CTPS da autora, reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição referido, perfaz 36 (trinta e seis) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de serviço/contribuição.

Por sua vez, o art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito a percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, a partir da citação efetivada em 19/09/2007, consoante certidão de fls. 164-verso, e calculado na forma determinada pelo Art. 29, I, da Lei 8.213/91, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo autárquico, restando mantido o reconhecimento da atividade rural, sem registro na CTPS da autora, no período de 01/09/1966 a 31/03/1983, e **dou parcial provimento** ao recurso apelação adesiva da autoria, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a citação em 19/09/2007 - fls. 164-verso, e arcar com os honorários advocatícios no percentual de 15%, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) Nome da beneficiária: APARECIDA BIAL MESSIAS BUAVA;

b) Período laborado em atividade rural: de 01/09/1966 a 31/03/1983, correspondendo a 16 (dezesesseis) anos, 7 (sete) meses e 1 (um) dia;

- c) Períodos de contribuições vertidas pela autora aos cofres previdenciários, com as inscrições nº 1.101.115.165-5 e 1.162.759.050-6, contados até o mês de competência julho/2007 corresponde a 20 (vinte) anos, 2 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias de contribuição;
- d) Tempo total de serviço/contribuição comprovado nos autos: 36 (trinta e seis) anos, 9 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias;
- e) Benefício: Aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- f) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- g) DIB: a partir de 19/09/2007 (data da citação);
- h) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-77.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000378-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE MORAIS
ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro
No. ORIG. : 00003787720084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária na qual se busca a condenação do réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data do pedido administrativo em 29.06.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, caso o perito conclua pela incapacidade permanente do autor.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 03.10.2008, descontando-se eventuais parcelas de auxílio doença percebidas a partir dessa data, bem como as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da data do laudo pericial (03.10.2008) até 29.06.2009, e a partir de 30.06.2009 os juros de mora e a correção monetária serão calculados na forma prevista pelo Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que o laudo judicial concluiu que o periciado está totalmente incapaz, porém não permanentemente, sendo suscetível de recuperação desde que inicie tratamento específico. Caso assim não se entenda, requer seja aplicada a inovação da Lei nº 11.960/09 no que se refere aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial atesta que o litigante é portador de epilepsia, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 47 e 67).

Não merece acolhida a alegação do réu de que a incapacidade total e temporária não gera direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de

atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido do cabimento da concessão do benefício vindicado.

Com efeito, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade (59 anos), ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (trabalhador rural), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, deve ser mantida a r. sentença tal como posta.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que se refere aos consectários, prejudicado o recurso da autarquia, eis que o douto Juízo sentenciante determinou a aplicação tal como requerida.

Ressalto que, conquanto venha decidindo no sentido da inaplicabilidade da alteração trazida a respeito pela Lei nº 11.960/09, não houve recurso da parte contrária. Do mesmo modo não se insurgiu o autor em relação ao termo inicial de incidência dos juros de mora. Fica, portanto, mantida a r. sentença tal como posta, sob pena de, alterando-a, incorrer em "reformatio in pejus".

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João de Moraes;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 03.10.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010684-11.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.010684-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ALEX AUGUSTO ALVES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00106841120084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial laborado no interregno de 06.05.1982 a 27.11.2007, totalizando 25 anos e 13 dias de tempo de serviço, exclusivamente especial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 27.11.2007, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Sem custas. Concedida tutela antecipada para determinar a implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser aplicada a prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, e que a parte autora não comprovou por laudo técnico contemporâneo, nos termos da legislação previdenciária o efetivo exercício de atividade especial. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora incidam nos índices previstos para a caderneta de poupança, conforme art. 1ºF da Lei 9.494/97, na redação da pela Lei 11.960/99, e que o termo inicial seja fixado na data da sentença, momento em que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.170, a implantação de aposentadoria especial, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 27.08.1965, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 06.05.1982 a 04.11.1985 e de 16.05.1986 a 27.11.2007, em que trabalhou na Usina São Francisco, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 27.11.2007, data do requerimento administrativo.

De início, há que se distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico/PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nos autos do processo administrativo (fl.32/36) houve a apresentação do formulário DSS8030 e do laudo técnico, em que a empresa informou que o autor estava exposto a ruídos acima de 90 decibéis. No mesmo sentido, o laudo pericial judicial (fl.125/140).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 06.05.1982 a 04.11.1985 e de 16.05.1986 a 27.11.2007, por exposição a ruídos acima de 90 decibéis, conforme SB-40 e PPP (fl.32/36) emitidos pela empresa Usina São Francisco S/A - Fabricação de Açúcar e Álcool, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, o autor totaliza **25 anos (vinte e cinco) anos e 13 (treze) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 27.11.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 164 da sentença de primeira instância.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.11.2007; fl.16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, vez que os documentos comprobatórios foram apresentados naquela oportunidade.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem

ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantidos os honorários advocatícios, conforme fixado na sentença, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000921-77.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.000921-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOMINGOS EUZEBIO
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009217720084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a pagar ao autor o abono de permanência em serviço, na base de 25% do valor da aposentadoria a que teria direito na DER, enquanto permanecer em atividade. A benesse é devida desde a data do requerimento administrativo (06.04.1999), não variará de acordo com a evolução do salário-de-contribuição do segurado, será reajustada na forma dos demais benefícios previdenciários e não se incorporará, para qualquer efeito, à aposentadoria ou à pensão. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal e compensados aqueles já recebidos na seara administrativa, deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o montante da condenação, não incidindo sobre prestações posteriores à sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, vedada sua cumulação com aposentadoria ou pensão.

À fl. 137, foi noticiada a implantação do abono de permanência em favor da parte autora.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que quando do requerimento administrativo do abono de permanência, já se encontrava em vigor a Lei nº 8.870/94, que extinguiu a referida modalidade de benefício. Assevera, outrossim, que o direito ao recebimento do abono encontra-se fulminado pela prescrição. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros moratórios reduzidos para 6% ao ano.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor pleiteou administrativamente o benefício de abono de permanência em serviço, o qual foi inicialmente indeferido ao argumento de falta de tempo de serviço (fl. 95) e, em um segundo momento, sob a justificativa de que o requerimento fora formulado posteriormente ao advento da Lei nº 8.870/94, que extinguiu a referida modalidade de benefício.

O demandante sustenta que o intervalo de 07.11.1966 a 13.09.1973, merece ser reconhecido como especial e que, convertido em comum e somado aos períodos já reconhecidos pelo INSS na seara administrativa, totaliza mais de 35 anos de tempo de serviço anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.870/94, conferindo-lhe o direito ao Abono de Permanência em Serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, foram apresentados formulário de atividade especial (DSS-8030; fl. 29) e laudo técnico (fl. 26/28) nos quais a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA informa que o autor, ao exercer a função de Op. Tratamento de Água, no intervalo de 07.11.1966 a 13.09.1973, se submetia a ruídos de intensidade equivalente a 80 decibéis.

Assim, deve ser tido por especial o período de 07.11.1966 a 13.09.1973, por exposição a ruídos acima de 80 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos (fl. 80/81), o autor totaliza 38 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.04.1994, data do advento da Lei nº 8.870/94, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Desse modo, uma vez que o autor completou 35 anos de atividade antes da edição da Lei nº 8.880/94, que revogou o artigo 87 da Lei nº 8.213/91, suas disposições são aplicáveis ao caso em tela. A título ilustrativo, transcrevo o dispositivo legal retromencionado:

Art. 87. O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, optar pelo prosseguimento na atividade, fará jus ao abono de permanência em serviço, mensal, correspondendo a 25% (vinte e cinco por cento) dessa aposentadoria para o segurado com 35 (trinta e cinco) anos ou mais de serviço e para a segurada com 30 (trinta) anos ou mais de serviço. (Revogado pela Lei nº 8.870, de 1994)

Parágrafo único. O abono de permanência em serviço será devido a contar da data de entrada do requerimento, não variará de acordo com a evolução do salário-de-contribuição do segurado, será reajustado na forma dos demais benefícios e não se incorporará, para qualquer efeito, à aposentadoria ou à pensão. (Revogado pela Lei nº 8.870, de 1994)

Ressalto que não há que se falar em descabimento do abono de permanência, mesmo que o requerimento tenha se dado sob a égide da Lei nº 8.870/94, uma vez que o autor já possuía direito adquirido ao referido benefício, estando, assim, amparado pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO RECOLHIMENTO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO.

(...)

- É devido abono de permanência em serviço ao trabalhador que implementar todas as condições para a respectiva aposentadoria antes da revogação do art. 87 da Lei 8.213/91 em razão do direito adquirido.

- Recurso provido.

(TRF 2ª Região; AC 98.02.41399-2, Relator Des. Federal Ricardo Regueira, DJ de 11.07.2002, p. 156)

Destarte, preenche o demandante os requisitos necessários para percepção do abono de permanência em serviço, cujo valor corresponderá a 25% do salário-de-benefício, a teor do artigo 87 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (06.04.1999 - fl. 19), uma vez que, já nessa data, o demandante apresentara os documentos comprobatórios do labor insalubre ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 29.01.2008 (fl. 02), restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 29.01.2003.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de aplicação de correção monetária e juros de mora:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006594-36.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.006594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DE FREITAS

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

No. ORIG. : 00065943620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 14/07/2008, em que se pretende o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial, com pedido alternativo de aposentadoria por tempo de contribuição, convertendo-se os períodos reconhecidos em tempo de serviço comum, desde a data do requerimento administrativo formulado em 27/06/2007.

Às fls. 71/75 foi proferida decisão antecipando os efeitos da tutela, para o fim de determinar a implantação do benefício de aposentadoria especial, com início em 27/06/2007, data de entrada do requerimento administrativo.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como tempo de serviço prestado em condições especiais, os períodos de 14/12/1998 a 21/02/2002 e de 21/03/2002 a 31/05/2008, bem como a implantar o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, desde a citação ocorrida em 04/09/2008, revogando parcialmente a tutela anteriormente deferida, vez que o autor implementou o requisito necessário posteriormente à data de entrada do requerimento administrativo. No tocante aos valores vencidos, determinou que pagar as diferenças apuradas sejam pagas com correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF, computada desde o respectivo vencimento da obrigação, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação, descontando-se os valores pagos por força de decisão judicial. Em razão da sucumbência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença, deixando de condená-lo nas custas, por estar isento. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS requer seja recebido o recurso no efeito suspensivo e no mérito, sustenta que os períodos pretendidos não podem ser enquadrados como atividades especiais a partir de 14/12/1998, pois o uso de equipamentos de proteção individual ou coletivo - EPIs adequados neutralizam o agente nocivo. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/2009, no tocante aos juros de mora e correção monetária, a redução da verba honorária para o percentual de 5% incidente sobre as verbas em atraso, consideradas até a data da sentença e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço. Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído, para o qual sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)."

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído, que exige a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído que exige a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Alega a parte autora que laborou em atividades especiais nas empresas Fábrica de Tecidos Tatuapé S/A, no período de 01/12/1981 a 04/03/1983, e na empresa Goodyear do Brasil Ltda, de 27/05/1983 a 31/05/2008, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria especial.

No caso concreto, consta dos autos que o autor que trabalhou em atividades especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 01/12/1981 a 04/03/1983 - Fábrica de Tecidos Tatuapé S/A;

De 27/05/1983 a 13/01/2009 - Goodyear do Brasil Ltda (no que concerne à data de saída, vide documento de fls. 115).

Referidos vínculos foram comprovados nos autos e computados pelo INSS na análise administrativa, tendo sido apurado até a data do requerimento administrativo, o montante de 16 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de serviço especial, de acordo com o Comunicado de Decisão juntado às fls. 38.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

De acordo com o formulário padrão do INSS acostado aos autos e respectivo laudo (fls. 39/40), o autor exerceu as funções de servente, ajudante geral e auxiliar de produção, no setor de Tint.Acabam. - Índigo Tint., na empresa Santista Têxtil Brasil S/A, estando exposto ao agente ruído, nos períodos de 01/12/1981 a 31/12/1981, 01/01/1982 a 28/02/1982 e 01/03/1982 a 04/03/1983, com intensidade de 84,9 dB(A), não havendo controvérsia acerca desse período, pois enquadrado como especial pelo INSS, de acordo com a análise de fls. 51.

Também de acordo com o formulário padrão do INSS (fls.41/42) acostado aos autos, o autor exerceu a função de ajudante de produção, ajudante de balanceiro, balanceiro na entubadora, balanceiros e verificador de produtos entubados, operador e verificador na equipe de entubadoras e inspetor e qualificador de pneus, na empresa Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda, quando esteve exposto ao agente físico ruído, nível dB(A) de 90.7, no período de 27/05/1983 a 31/12/2002 e de 90.5 dB(A) no período de 01/01/2003 a 31/12/2003.

O autor, na data de 29/07/2008, promoveu a juntada do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP atualizado, comprovando que continuou trabalhando em atividade especial na Empresa Goodyear do Brasil (fls. 66/69), onde permaneceu empregado até 13/01/2009, conforme comunicado às fls. 114/115).

Consta do PPP carreado às fls. 68, que o autor laborou em condições especiais, exposto a fatores de riscos, dentre eles o agente físico ruído, nos períodos de 01/01/2004 a 30/11/2004 (86.80 dB), de 01/12/1004 a 31/12/2004 (86.80 dB), de 01/01/2005 a 31/12/2005 (89.60 dB), de 01/01/2006 a 31/12/2006 (89.10), de 01/01/2007 a 31/12/2007 (88.80 dB), de 01/01/2008 a 14/07/2008 (86.2 dB).

Vale ressaltar que a r. sentença delimitou a controvérsia acerca da atividade especial não reconhecida pelo INSS, no período de 14/12/1998 a 31/05/2008, bem como deixou de computar os períodos em que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença previdenciário (13/07/1984 a 18/08/1984, 14/09/1997 a 12/10/1997, 28/06/1998 a 10/09/1998 e de 22/02/2002 a 20/03/2003) .

Destarte, comprovado que se acha, é de ser reconhecida a atividade especial exercida no período pretendido, que perfaz o montante de 25 anos, 09 meses e 23 dias, já excluídos os períodos em que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, conforme planilha em anexo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação da Autarquia, ocorrida em 04/09/2008, considerando o preenchimento do requisito após formulado requerimento na esfera administrativa.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido como arbitrado pela r. sentença, em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária e juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis para a manutenção do benefício já implantado por força de determinação judicial.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: JOSE PEREIRA DE FREITAS;
- b) Benefício: aposentadoria especial;
- c) Renda mensal: RMI - 100% do salário-de-benefício;
- d) DIB: 04/09/2008 - data da citação;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001229-83.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.001229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00012298320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em autos de ação de conhecimento com a finalidade de ver reconhecido o direito à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, bem como do benefício de auxílio-acidente.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito do autor à percepção cumulada do benefício de auxílio-acidente, já pago, com o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, deferindo parcialmente a tutela antecipada, bem como condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Objetivando a reforma da sentença, o INSS sustenta ser a sentença "*extra petita*". No mérito, alega que concedeu-se ao apelado o direito de gozo de aposentadoria com data de início para 13.02.1991, data na qual o apelado possuía meros 49 anos de idade. Requer a aplicação da sucumbência recíproca.

O autor interpôs recurso de apelação pleiteando a fixação do termo inicial do benefício em 05.07.2005.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à alegação de ter a r. sentença incorrido em julgamento "*extra petita*", não assiste razão à autarquia.

Com efeito, como relatado, o pedido foi formulado pelo autor nos seguintes termos:

"Ante o exposto requer:

A louvável prestação jurisdicional escopo ao reconhecimento do direito à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, bem como, do auxílio acidente ora percebido."

Em sua exordial, relata o autor que em 20.12.2007 recebeu correspondência do INSS (fls. 18) no qual consta expressamente:

"Tendo em vista que o Sr. está recebendo auxílio acidente NB 124.975.349-7 com renda mensal R\$ 837,18 e após analisarmos o recurso em referência a constatação de que se reafirmar a DER para a data que completou 53 anos viria a ter direito ao benefício pleiteado com renda mensal aproximadamente no valor de R\$723,58 portanto menor que o auxílio acidente o qual está recebendo, solicitamos que compareça para optar pela aposentadoria ou apresentar carta de desistência do recurso já que o mesmo seria mais desvantajoso."

Vê-se, portanto, que, ao contrário do que alega o réu, o douto Juízo sentenciante não concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mas, tão-só, reconheceu o direito requerido pelo autor e admitido pela autarquia, não havendo que se falar em julgamento "*extra petita*".

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao auxílio-acidente, a jurisprudência sedimentou-se no sentido da substituição do auxílio-suplementar previsto no Art. 9º, da Lei nº 6.367/76 pelo auxílio-acidente instituído pela Lei 8.213/91.

Entende-se que a indenização acidentária não retribui o trabalho prestado pelo segurado; é, antes, uma compensação econômica pela redução de sua capacidade de trabalho em decorrência de infortúnio trabalhista, e, portanto, pode ser cumulado com os proventos de aposentadoria, contanto que o auxílio-acidente tenha sido concedido antes da vigência da Lei 9.528, publicada no DOU de 11.12.97, o que é o caso dos autos, uma vez que concedido ao autor em 27.10.84, como se vê dos documentos juntados às fls. 11 e 55.

Confirmam-se os precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. SEGURADO APOSENTADO. MOLÉSTIA DESENVOLVIDA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO POR ESTA CORTE. BIS IN IDEM. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Impossibilidade de análise da violação ao art. 6º da LICC, tendo em vista a ausência do indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. É possível a cumulação do benefício previdenciário da aposentadoria com o auxílio-acidente, desde que, além da comprovação do nexo causal entre a doença profissional e o labor exercido pelo segurado, a moléstia tenha se desenvolvido em momento anterior à edição da Lei nº 9.528/97.

3. Por desconsiderar o fato gerador do benefício, ou seja, a eclosão da moléstia incapacitante, a aposentadoria do requerente não é parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. *É pacífico o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal no sentido de que a cumulação dos referidos benefícios somente é possível quando o auxílio-acidente for excluído do salário-de-contribuição para fins de cálculo do RMI da aposentadoria, sob pena de bis in idem.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 414.079/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007 p. 295);

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. VITALICIEDADE AFASTADA. INFORTÚNIO POSTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA FUTURA. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O auxílio acidente é vitalício somente quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *In casu, impossível a cumulação do benefício de auxílio acidente com eventual e futura aposentadoria previdenciária, pois o acidente típico deu-se após o vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 672.894/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006 p. 391) e

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

1. *"A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção firmou-se no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio suplementar e da aposentadoria por tempo de serviço, desde que a concessão dos benefícios tenha ocorrido antes da Lei nº 9.528/97." (EREsp nº 399.921/SP, Relator Ministro Nilson Naves, in DJ 5/9/2005).*

2. *Embargos de divergência rejeitados."*

(EREsp 590.319/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/03/2006, DJ 10/04/2006 p. 125)".

Destarte, a procedência da ação deve ser mantida, com o reconhecimento do direito ao recebimento do auxílio-acidente cumulado com a aposentadoria, cujo direito foi reconhecido administrativamente com termo inicial em 05.07.2005 - data em que o autor completou 53 anos de idade, condenando-se o réu ao pagamento das parcelas vencidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e dou provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Carlos dos Santos Rodrigues;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição cumulado com auxílio acidentado;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 05.07.2005.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-64.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA DE CASTRO BUSO
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro
No. ORIG. : 00059386420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 18.02.2002. O juízo *a quo* acolheu o pedido para reconhecer os vínculos empregatícios de José Buso Sobrinho nos períodos de 02.06.1997 a 29.05.1998 e 01.06.1998 a 31.10.2001 e condenou o réu a conceder pensão por morte a autora, com DIB em 27.03.2002. Transitada em julgado a presente, a execução da obrigação de fazer deve obedecer ao artigo 461 do Código de Processo Civil. Condenou o réu, outrossim, ao pagamento de atrasados, acrescidos de correção monetária e juros de 12% (doze por cento) ao ano, computados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a presente data. Concedeu antecipação da tutela, para o fim de o réu implantar, no prazo de 30 dias a pensão por morte da requerente, estabelecendo multa de R\$1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso no cumprimento da decisão.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do falecido, uma vez que não restou comprovado o vínculo do falecido com a empresa Rolim e Carmo Consultoria e Assessoria Contábil no período de 01.06.98 a 31.10.2001. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que a atualização monetária e os juros de mora, a partir de 30.06.2009 devem ser estipulados com base nos índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, conforme Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como que seja excluída a multa imposta ou que seja reduzido o seu valor para o correspondente a 1/30 (um trinta avos) do valor dos proventos mensais da apelada, por dia de atraso. Insurge-se, ainda, contra o deferimento da tutela antecipada.

Às fls. 143/147, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 26.03.2010 concedeu benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo de fls. 09 (27.03.2002), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável in casu o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

Preliminarmente, em relação à ocorrência da prescrição quinquenal, observa-se que o óbito ocorreu em 18.02.2002 e que a parte autora requereu o benefício administrativamente em 27.03.2002 (fls. 09), tendo a 14ª Junta de Recursos proferido decisão em 09.12.2005 (fls. 41/43) que culminou no ajuizamento da presente ação em 01.10.2008 (fls. 02). Com isso, observa-se que não houve a ocorrência de prescrição quinquenal no presente caso, já que o requerimento administrativo suspende o prazo prescricional e não houve o decurso do prazo de cinco anos até o ajuizamento da ação. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido.

(RESP nº 294032, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 20.02.2001, DJ 26.03.2001)

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 13), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, os acórdãos desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CÔNJUGE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

II - Devidamente comprovada a condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 2004.61.04.013339-0, Rel Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4.º da L. 8.213/91.

(...).

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC nº 2001.61.83.005496-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 18.02.2002, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 31.10.2001 com o empregador "Rolim e Carmo Consultoria e Assessoria Contábil" (CTPS - fls. 33), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHAS MENORES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A qualidade de segurada da falecida restou demonstrada uma vez que o óbito, ocorrido em 12.08.2000 (fls. 08), deu-se após nove meses após a última contribuição para a previdência social, efetuada em novembro de 1.999 (fls. 13), estando o de cujus no denominado "período de graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91.

II - (...)

VI - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC nº 2006.03.99.017499-2, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, v.u., DJ 27.02.2008)

Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual deveria o INSS comprovar a sua falsidade, o que não ocorreu nos autos, sendo que consta dos autos declaração emitida pelo empregador (fls. 24), bem como prova oral (fls. 121/124) dando conta que o falecido trabalhou na referida empresa no período constante em sua CTPS, além do que o recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. ANOTAÇÕES EM CTPS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e de filhos menores, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

*II - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações.*

III - O "de cujus" ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 14/10/2002.

IV - O recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele.

V - (...)

X - Apelação dos autores provida.

(AC nº 2003.61.11.005152-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.08.2006, v.u., DJU 27.09.2006)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.03.2002 - fls. 09). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça: **"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 59).

No tocante à multa, observa-se que o valor deve ser fixado em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma. Da mesma forma, o prazo para cumprimento da obrigação deve ser majorado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, conforme artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. (v.g. AG nº 2002.03.00.021753-6, Rel Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004). Consta dos autos que o INSS recebeu a intimação em 05.04.2010 (fls. 137) e implantou o benefício dentro do prazo acima referido (fls. 143/147, pelo que resta incabida a fixação da multa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tão somente para excluir da condenação a multa imposta e para isentar o INSS das custas e despesas processuais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001911-26.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001911-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAISA BARROS DE MIRANDA AVILA e outros
: ANTONIO AGUIAR DA SILVA
: ANTONIO CARLOS CAMARGO
: ARI DO ESPIRITO SANTO
: BENEDITO SANTANA DA SILVA
: ELIO SCOTINI
: JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: JOSE BARBOSA
: JURACY MONTEIRO DOS SANTOS
: MARIA HELENA CARRIJO DE FARIA LACAZ

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
No. ORIG. : 00019112620084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente incidente de impugnação à concessão do direito à assistência judiciária gratuita.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os autores não preenchem os requisitos para o deferimento do benefício da justiça gratuita, visto que auferem renda superior a três salários mínimos.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação na própria petição inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pelos autores na peça exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50, ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ., 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal)

Embora o impugnante tenha apresentado nos autos comprovante dos proventos mensais dos impugnados, é certo que essa prova por si só não tem o condão de retirar-lhes a condição de miseráveis, haja vista que se faz necessária a demonstração de que os gastos processuais não comprometerão a manutenção dos segurados ou de suas famílias.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do INSS, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Certifique-se nos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010710-55.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010710-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : WILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00107105520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar a validade dos contratos de trabalho anotados em carteira profissional relativos aos períodos de 14.05.1969 a 21.07.1970, laborado do empresa Carfiz, de 01.05.1978 a 31.01.1979, na Andréa Transportadora, de 03.07.1995 a 31.07.1995, Expresso Joaçaba Ltda, e da contribuição, na condição de autônomo, do mês de novembro de 1998 e outubro de 2001, totalizando 25 anos, 06 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 11 meses e 23 dias até 21.06.2005. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, calculados nos termos do art.29, da Lei 8.213/91, em sua redação atual, a contar de 21.06.2005, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação até a data da expedição do precatório. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser incluído na contagem de tempo de serviço o vínculo empregatício, na condição de temporário, que manteve de 24.05.1990 a 23.08.1990, conforme CTPS, pois atende aos critérios da legislação que rege tal tipo de contrato de trabalho, não se exigindo o carimbo do CGC - MF da empresa, para a validade do contrato temporário, e que não pode ser prejudicado por eventual falta do empregador. Requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor atribuído à causa.

Por seu turno, requer o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a decisão é contrária às provas carreadas aos autos e da legislação que trata da matéria, uma vez que o autor não comprovou efetivo vínculo empregatício, não se prestando para tanto as anotações em CTPS extemporânea, que não tem força probatória absoluta, mormente quando tais vínculos não se encontram na base de dados do CNIS, conforme art.29-A da Lei 8.213/91 e Súmula 225 do STF. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da sentença ou na data da citação, tendo em vista a insuficiência da documentação apresentada e que os juros de mora incidam na forma prevista no art.1ºF da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Em decisão anterior à sentença houve antecipação da tutela em agravo de instrumento (fl.195/198 e fl.206/207).
Noticiada à fl.204 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.08.1950, o reconhecimento da validade dos contratos de trabalho anotados em carteira profissional, bem como a inclusão da competência de 11/1998 e outubro de 2001, recolhidas na condição de contribuinte individual, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 21.06.2005, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos do processo administrativo (fl.73/84), verifica-se que a autarquia previdenciária, ante a não apresentação de todos os documentos complementares exigidos para comprovar a validade dos contratos de trabalho

anotados em CTPS, deixou de computar alguns dos vínculos empregatícios, com conseqüente redução do tempo de serviço, ocasionando o indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que o tão-somente fato de se encontrar danificada pela ação do tempo, contudo, legível suas anotações, não afasta a presunção da validade das referidas anotações, mormente, em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há mais de 30 anos, o que dificulta em demasia a obtenção pelo segurado de documentos complementares.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional de nº 88363/148ª, emitida em 01.11.1968 (doc.88/98), de nº054944/381, emitida em 02.01.1974 (doc.99/106), e de nº54944/381, emitida em 01.08.1985 (doc.107/117), portanto, contemporânea, estando os contratos, a partir de 14.05.1969, em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação, com anotações de férias, opção de FGTS e aumentos salariais. Ademais, na mesma carteira profissional encontram-se anotados contratos de trabalho posteriores a 1970, os quais já constam dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl.52), o que corrobora a assertiva da regularidade da CTPS. Não responde o empregado por desídia do empregador em efetuar o recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias. Houve apresentação, também, da ficha de registro relativa ao vínculo de 14.05.1969 a 21.07.1970 (doc.151).

Há prova de recolhimento da competência de novembro de 1998 (doc.134) e outubro de 2001 (doc.153) devendo serem computadas para efeito de aposentação ainda que não conste do CNIS.

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto à validade de todos os contratos de trabalho regularmente anotados nas CTPS nos períodos de 14.05.1969 a 21.07.1970, Produtos Metalúrgicos Carfriz S/A (doc.89), de 01.05.1978 a 31.01.1979, na empresa Andréa Transportes Gerais Ltda (doc.100), e de 03.07.1995 a 31.07.1995, na Expresso Joaçaba Ltda (doc.109), e da contribuição de 11/1998 e de 10/2001, como contribuinte individual.

Todavia, quanto ao alegado contrato de trabalho de 24.05.1990 a 23.08.1990, não merece reparo a sentença, que deixou de computar tal período, por ausência de provas de efetivo vínculo empregatício.

Com efeito, no carimbo apostado à pg.57 da CTPS (doc.115) somente consta o início do contrato de trabalho, na condição de temporário, em 24.05.1990, junto à empresa Trade Service - Serviços Temporários, sem constar, no entanto, o término de tal contrato. De outro turno, o carimbo no qual consta a informação padronizada de que o contrato não poderá ultrapassar o prazo de 90 dias, é insuficiente para se presumir que, de fato, o contrato tenha perdurado pelo prazo de 90 dias, ou seja, até 23.08.1990, como afirma a parte autora.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado-se os vínculos empregatícios e os recolhimentos em carnês, aos demais períodos incontroversos, inclusive atividade especial, já reconhecidos em sede administrativa (fl.77/84), o autor totalizou **25 anos, 06 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 11 meses e 24 dias até 21.06.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, uma vez que o autor, nascido em 25.08.1950, já contava com a idade mínima de 53 anos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que implementou os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.06.2005; fl.76) o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos comprobatórios foram apresentados naquela oportunidade.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a conclusão do processo administrativo (13.06.2007; fl.85/86) e o ajuizamento da ação (15.12.2008).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Tendo em vista que mínima a sucumbência sofrida pela parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença e **dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora incidam até a data da conta de liquidação, na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-55.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001959-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELI TEIXEIRA IGLECIAS
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00019595520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida (01.02.2008), descontados os valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária desde as datas de seus vencimentos, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até 30.06.2009 e, a contar desta data, deverá ser calculada de acordo com os termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Confirmada a decisão que antecipou os efeitos da tutela, anteriormente concedida à fl. 59/61.

À fl. 90, foi noticiado o restabelecimento do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, ou, ao menos, da data da citação.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 178/181.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 11.10.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe: ***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 21.07.2009 (fl. 127/131), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, arritmia cardíaca e estado de depressivo, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 36, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.02.2008 (fl. 36), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.05.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Em que pese a informação de realização de nova perícia pela autarquia, consoante fl. 185/192, que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da autora, sob o fundamento de que seu quadro clínico estaria estável, entendo que os documentos médicos carreados aos autos, bem como as perícias realizadas pela autarquia ao longo do período de concessão do benefício de auxílio-doença, desde 18.09.2002, apontam que ela é portadora de problemas cardíacos e hipertensão arterial, patologias que se mostram incompatíveis com o exercício da atividade laborativa por ela exercida (rurícola) e, ainda, em cotejo com sua idade (51 anos).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (10.02.2008 - fl. 36), vez que os documentos médicos demonstram que não houve recuperação da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros moratórios na forma fixada na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002684-44.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002684-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026844420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida (18.04.2008). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, até 30.06.2009 e, a partir desta data, deverá ser calculada de acordo com os termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas atrasadas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Confirmada a decisão que antecipou os efeitos da tutela, anteriormente concedida à fl. 71/74.

À fl. 177, foi confirmado o restabelecimento do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando seja submetida a um processo de reabilitação profissional.

O réu apela, por seu turno, visando a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado em 29.05.2009, data fixada pelo perito, devendo ser restituídos ao erário valores recebidos anteriormente pela parte autora.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 182/vº e pela autora à fl. 187/193.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 17.09.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 18.06.2009 (fl. 137/142), revela que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo e hipertensão arterial, tendo sido submetida à cirurgia em 29.05.2009, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 54, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 18.04.2008 (fl. 54), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.06.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do auxílio-doença (18.04.2008 - fl. 54), vez que não houve recuperação da autora, consoante infere-se dos documentos médicos acostados aos autos, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Mantidos os juros moratórios na forma fixada pela sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora** para esclarecer que a autarquia deverá submetê-la ao processo de reabilitação processual. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006423-51.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA CURIEL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: SILVESTRE ZACARIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FLAVIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00064235120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pais do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.02.1998.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento, aos autores, do benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (01.04.1998 - fls. 120), nos termos do art. 74, II, da Lei de Benefícios. Os juros moratórios são fixados à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN, contados da citação. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado. O INSS encontra-se legalmente isento do pagamento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário. Concedeu a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência da comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que a correção monetária seja feita com a incidência dos índices legalmente previstos a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), ressaltando que o INSS é isento do pagamento de custas judiciais por força do §1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93 e que os juros de mora devem incidir tão somente a partir da citação, além do que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor realmente devido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Ramalho Comercial Ltda." até o seu óbito (registro de empregado - fls. 16, relação dos salários de contribuição - fls. 20, resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço - fls. 180 e CNIS - fls. 219), razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.

IV - (...).

XI - Apelação da autora provida.

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

A questão controvertida cinge-se sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiários os pais, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS. No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 12).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 372/375) demonstram a dependência econômica dos autores em relação ao seu filho falecido, o qual residia com os pais e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.021533-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; j. 09.10.2007, v.u.; DJU 24.10.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA III DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto à alegação de que o autor Silvestre Zacarias recebe aposentadoria por tempo de contribuição e que, portanto, os autores não dependiam do seu falecido filho, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUÍZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de outros recursos, como é o caso.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.04.1998 - fls. 120), conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 276).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000975-83.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.000975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACI PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : ALVARO PAIXAO D ANDREA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00009758320084036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 22.09.2006.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou o pedido procedente, para determinar ao réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data da alta indevida (22.09.2006), bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, na forma da Resolução 561/07-CJF, e a partir de 30.11.2009 incidirá o Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, observada a Súmula 111, do STJ.

Inconformado, o réu apelou, alegando, em síntese, que "*não havendo a menor razão para o deferimento da 'reabilitação profissional' no caso em tela, deve ser reformada a sentença, ao menos para que o INSS possa rever tal benefício a qualquer tempo, eis que é absolutamente impertinente a manutenção do benefício até a reabilitação profissional em questão.*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial atesta que o litigante apresenta uma incapacidade total e permanente para exercer suas atividades laborais habituais, podendo ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade. Em resposta a quesito

formulado pelo INSS, afirma o sr. Perito que, baseado na avaliação física e exames complementares, verifica-se que o quadro de saúde se mantém inalterado desde a alta médica (fls. 53/60).

O autor, nascido em 17.08.1957, conta atualmente com 53 anos de idade, tendo exercido, como bem aponta o douto Juízo sentenciante, além da de cobrador, outras atividades.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Não merece acolhida a alegação do recorrente no que se refere à reabilitação profissional posto que, pela consideração supra do experto de ser o recorrente passível de reabilitação aliada à sua idade (53 anos), impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Moaci Pereira de Lima;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 22.09.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004345-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA OLIVEIRA PINTO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00326-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por idade urbana, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em suas razões recursais, a autora sustenta que conta com 66 anos de idade e que possui, comprovadamente nos autos, mais de 140 meses de contribuição. Aduz, ainda, que completou 60 anos em 2002, data em que era exigida a carência de 126 meses de contribuição. Afirma que, como se pode verificar de sua CTPS, o primeiro recolhimento se deu no ano de 1977, aplicando-se o disposto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.
1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Ainda, no tocante à questão da perda da qualidade de segurado, estabelece o § 1º, do Art. 3º, da Lei nº 10.666/03:

"Art. 3º...

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Nesse sentido a pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA PARA O CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO STF. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A insurgência quanto ao que dispõe o parágrafo único do art. 24 da Lei n.º 8.213/91, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual ressente-se do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas n. os 282 e 356 do STF.

2. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, com a condição de que o segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

3. In casu, a Autora preenche satisfatoriamente todos os requisitos autorizadores para a concessão do benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 641.190/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2005, DJ 20/06/2005 p. 351);

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Carência. Regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Aplicação aos segurados inscritos antes da edição da norma. Perda da qualidade. Irrelevância. Requisitos preenchidos anteriormente. Precedentes da Terceira Seção. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 690.563/SC, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 11/02/2008, p. 1);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 355.731/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 23/10/2006, p. 358) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. CÔMPUTO DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 24 DA LEI 8.213/91.

- O parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91, ao determinar o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado para fins de carência, não faz qualquer ressalva em relação aos períodos que devam ser contabilizados.

- Ora, se a própria legislação previdenciária refere-se à contagem dos "contribuições anteriores", não cabe ao magistrado, em interpretação restritiva, admitir apenas o cômputo de parcelas vertidas em favor do INSS no interregno anterior à última perda da qualidade de segurado, até porque isto implicaria em enriquecimento desmotivado da autarquia previdenciária.

- Recurso especial conhecido.

(REsp 409.714/PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 06/05/2002, p. 347)".

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(*REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010*)".

No caso dos autos, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos:

a) cópias do RG e do CPF da autora em que consta como data de nascimento da autora 21.10.1942 (fls. 09);

b) cópias da CTPS da autora, nas quais constam vínculos empregatícios nos períodos de 10.09.1977 a 01.03.1978, 02.04.1978 a 13.04.1978 e de 23.10.1979 a 10.02.1982 (fls. 10/11);

c) carnês de recolhimento (originais) INPS e INSS referentes a: setembro/1983 a abril/1984 (fls. 84/91), julho/1984 a agosto/1984 (fls. 103/104), outubro/1999 a agosto/2000 (fls. 126/147), setembro/2000 a agosto/2001 (fls. 151/171), setembro/2001 a agosto/2002 (fls. 174 a 197), setembro/2002 a agosto/2003 (fls. 200 a 222), setembro/2003 e dezembro/2003 e janeiro/2004, abril/2004 a outubro/2004 (fls. 223/224), fevereiro/2004 e março/2004 (fls. 226/229), novembro/2004 e dezembro/2004 (fls. 230/233), janeiro/2005 a agosto/2005 (fls. 234/249), setembro/2005 a agosto/2006 (fls. 251/272), setembro/2006 a agosto/2007 (fls. 275/298), setembro/2007 e outubro/2007 (fls. 299/302), e

d) extratos do CNIS, juntados pelo réu (fls. 68/72).

No caso dos autos, constata-se que o último vínculo empregatício da autora cessou em 10.02.1982 e que ela contribuiu na qualidade de facultativo no período de setembro/1983 a abril/1984 e de julho/1984 a agosto/1984, voltando a recolher as contribuições em outubro/1999.

Destarte, considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 21.10.2002 e que, nessa ocasião, havia vertido aos cofres da Previdência Social 55 contribuições e que, posteriormente, efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de outubro de 1999 a outubro de 2007, totalizando 151 contribuições, muito além das 126 exigidas por lei, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido. Condene o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação (24.08.2007 - fls. 60), bem como ao pagamento das prestações em atraso, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou provimento ao presente recurso, para conceder a aposentadoria por idade urbana a autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Nercina Rosa Pereira Costa;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 18.09.2003.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019459-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : NELCI FERNANDES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 08.00.00012-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício desde a citação, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 121/122 (prolatada em 25.03.2010) concedeu a aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), a partir da data da citação (29.04.2008 - fls. 33vº), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026093-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL PERES BERNAR

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 08.00.00050-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação.

O MM. Juízo "a quo" julgou o pedido procedente em parte, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia judicial, com renda mensal inicial de 100% do salário de benefício, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 20% sobre o montante em atraso até a sentença.

Inconformado, o réu apelou, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que o apelado não se encontra totalmente ou parcialmente inválido para qualquer tipo de labor. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos, a pedido, ao Gabinete de Conciliação, manifestou-se a Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 69/70).

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial atesta que o periciando "está definitivamente inválido ao trabalho rural" e totalmente incapacitado para as atividades que requeiram esforços físicos, mesmo de pequena intensidade. Afirma, ainda, que suas limitações são graves, caráter progressivo e irreversíveis (fls. 35/36).

Acresça-se que não se pode deixar de levar em consideração a idade do autor que, nascido aos 09.11.1952, acaba de completar 58 anos de idade.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, evidencia-se que a incapacidade atestada pelo sr. Perito judicial, aliada à falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, considerando-se sua atual idade (58 anos), pode-se afirmar que o autor se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
 - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
 - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, tal como posta.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que se refere aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, razão assiste ao apelante no que se refere aos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, conforme entendimento da 10ª Turma, mas considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos do que dispõe a Súmula 111, do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Miguel Peres Bernar;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 18.12.2008 (fls. 33).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031070-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLAU MOREIRA SUZART
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00140-6 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu à revisão do cálculo do salário-de-benefício do autor, considerando a somatória das quantias de natureza salarial deferidas na Justiça do Trabalho e aquelas pagas em razão de ação trabalhista, durante a vigência do contrato, e no período informado na decisão trabalhista, recalculando, assim, o valor da renda mensal inicial do benefício com base no valor apurado. As diferenças em atraso devem ser acrescidas de correção monetária, desde seus vencimentos, incidindo juros de mora de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em resumo, que a sentença trabalhista não pode ser considerada início de prova material, bem como argumenta que as verbas obtidas na Justiça do Trabalho não podem ter reflexo na apuração do período básico de cálculo do benefício, pois não foi parte naquela ação. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões do autor (fl.200/206), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual o postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com o consequente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição, emitida pelo ex-empregador por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

O autor, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 2480/83, que tramitou perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Santos/SP, obteve êxito em suas pretensões, sendo a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, condenada a pagar adicional de risco, na base de 40% sobre o salário ordinário e seus reflexos em férias, natalinas, descansos semanais, feriados e FGTS. A 5ª Turma do TST, reformou em parte a sentença, somente para limitar a condenação ao período de efetiva prestação de serviço sob risco (fl. 45/59).

Cumpra esclarecer que o salário-de-benefício da jubilação da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da benesse (23.12.1993 - fl. 32), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente seu direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista.

O pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data da citação (21.01.2009; fl.83), ante a ausência de requerimento administrativo de revisão da aposentadoria.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista , impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista , já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.

RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas de seu pagamento (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão em 21.01.2009, data da citação, e excluir da condenação as custas processuais. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035485-03.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.035485-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID LOPES DA CONCEICAO

ADVOGADO : MARTA ROSANGELA DA SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00170-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente ação onde se objetiva o reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural, no período de 13.10.1969 a 11.02.1979.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer que o autor exerceu atividade rural no período de 13.10.1969 a 11.02.1979. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sem condenação em custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material do período trabalhado como rural. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural, exercido no período de 13.10.1969 a 11.02.1979.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi, em nome do pai do autor, com data de admissão em 04.04.1974 (fls. 12); cartão de membro da Igreja Evangélica Assembléia de Deus, em nome do pai do autor, com data de 15.08.1973, onde consta a profissão de agricultor (fls.12); título definitivo de outorga de propriedade de imóvel rural - Ministério da Agricultura - INCRA, onde consta o nome do pai do autor, qualificado como agricultor, como adquirente do lote nº131 da gleba nº 01 do Projeto Integrado de Colonização de Iguatemi, no município de Mundo Novo - MS, com data de 01.05.1981 (fls.13/14); declaração do Ministério do Desenvolvimento Agrário - INCRA, datada de 27.11.2001, onde consta que o pai do autor, qualificado como agricultor, foi beneficiado com o lote rural nº 131 da gleba nº 01 do Projeto Integrado de Colonização Iguatemi, com título definitivo de propriedade expedido em seu nome em 18.05.1991, tendo a ocupação da parcela se iniciado no mês 08/1975 e fazendo parte do conjunto familiar o autor e sua mãe, conforme consta do processo administrativo INCRA/PFS/Nº 781/75 (fls.15); nota de crédito rural, em nome do pai do autor, com data de 25.11.1977 (fls.16); consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que a mãe e o pai do autor recebem aposentadoria por idade, na atividade rural, desde 01.06.1992 e 06.05.1992, respectivamente (fls.17/18); recibo da Cooperativa Agrícola MSIAT do Projeto de Assentamento de Iguatemi, referente ao pagamento de defensivos/73, pelo pai do autor, parceiro lotado na gleba nº 01, unidade 18, lote nº 131, com data de 21.02.1974 (fls.19); declaração de rendimentos - Ministério da Fazenda, exercício de 1975, e respectivo recibo de entrega, em nome do pai do autor, com endereço no lote rural nº 131 da gleba nº 01, onde consta a ocupação principal de agricultor (fls.20 e 23); nota promissória - Banco Bamerindus do Brasil S.A., em nome do pai do autor, com endereço no Sítio Primavera, com vencimento em 04.01.1979 (fls.21); declaração do INCRA, datada de 24.07.1978, informando que o pai do autor, qualificado como agricultor, é ocupante do imóvel rural denominado lote nº 131 da gleba nº 01, situado em Mundo Novo, conforme autorização de ocupação concedida em 12.12.1975, tendo irrestrita e irrevogável autorização para

explorar o imóvel (fls. 22); declaração para cadastro de imóvel rural - Ministério da Agricultura - INCRA, em nome do pai do autor, com endereço no Sítio Primavera, situado na gleba nº 01 do lote nº 131, em Iguatemi - MT (fls.24/25v.); guia de informação do ITBI - Estado do Mato Grosso do Sul - Secretaria da Fazenda, com data de 29.05.1984, onde consta o nome do pai do autor como adquirente do lote nº 131 da gleba nº 01 do Projeto Integrado de Colonização de Iguatemi (fls.26); solicitação assinada pelo autor em 21.11.2001, dirigida ao executor da unidade avançada do INCRA em Dourados - MS, pela qual requer uma Relação de Dependente da Família, referente ao período de 15.08.1973 a 11.02.1979, quando trabalhou na propriedade rural de seu pai, na gleba nº 01, lote nº 131, em Mundo Novo - MS (fls.27); ficha de controle de associados do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi, em nome do autor, com data de admissão em 29.10.1974 (fls. 28); certidão de casamento dos pais do autor, contraído em 25.09.1954, onde consta a profissão de lavrador do pai do autor (fls.39); documentos do Grupo Escolar de Pau D'Alho, referentes aos anos de 1965, 1966, 1967, 1968 e 1969, onde consta o nome do autor como aluno e a profissão de seu pai como lavrador (fls.40/44); certidões do Registro de Imóveis da Comarca de Dracena - SP, onde consta que o pai do autor, lavrador, adquiriu um imóvel com área de 7,50 hectares, encravado no Núcleo Marrecas I, antiga Fazenda Boa Esperança do Aguapeí, em Santa Mercedes - SP, em 12.09.1969, tendo vendido a referida propriedade em 12.10.1971 (fls.45/46); certidões do Registro de Imóveis da Comarca de Dracena - SP, onde consta que o pai do autor, lavrador, adquiriu um imóvel com área de 5,38,63 hectares, destacado do lote nº 1-E da Colonização C.A.1.C., situado no Núcleo Marrecas I, antiga Fazenda Boa Esperança do Aguapeí, em Santa Mercedes - SP, em 14.09.1971, tendo vendido a referida propriedade em 08.03.1973 (fls.47/48); autorização de impressão de documentos fiscais, e nome do pai do autor, com endereço na Chácara Boa Esperança, em Santa Mercedes - SP; com data de 08.04.1972 (fls.49). Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- 1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*
- 2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*
- 3. Recurso não conhecido".*

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- **AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.**

- **HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVISTA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997)

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor pelo período alegado (fls. 81/82 e 107/108).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*
- 2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ. 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ. 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ. 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 13.10.1969 a 11.02.1979, para fins de averbação do tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037584-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037584-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS PIRES
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.00112-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da publicação da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 54.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões (fl. 111/113).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 26.04.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 31.01.2008 (fl. 76/80), atestou que o autor é portador de epilepsia controlada, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, nas quais haja risco de acidentes, como trabalhos em grandes alturas, manuseio de maquinários cortantes ou lacerantes ou de fogo.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 10.01.2006 (fl. 09), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.06.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a pouca idade (41 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (11.01.2006; fl. 09), uma vez que não houve recuperação do autor e o laudo pericial atestou que a incapacidade é anterior à propositura da ação (resposta ao quesito nº8 do INSS, fl. 80).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004045-40.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.004045-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PAULO BOCCI
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00040454020094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de tempo de serviço urbano de 01.07.1975 a 19.08.1975, 03.05.1976 a 05.04.1977, 02.05.1977 a 22.09.1977, 01.10.1977 a 09.11.1977, 07.10.1982 a 09.11.1982, 01.07.1986 a 31.12.1986, 01.01.1987 a 17.02.2004, 06.2004 a 12.2004 e 12.01.2005 a 18.03.2008, bem como a conversão do tempo de serviço especial em comum nos períodos de 04.09.1975 a 12.04.1976, 01.12.1977 a 04.08.1982, 16.11.1982 a 28.06.1985 e 04.09.1985 a 30.06.1986. Em consequência, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (18.03.2008). As parcelas em atraso serão pagas com correção monetária, pelos critérios estabelecidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício no prazo de trinta dias.

À fl. 156, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada em face da ausência dos requisitos necessários. No mérito, sustenta que os períodos pleiteados na inicial não podem ser tidos como especiais, uma vez que o laudo produzido em Juízo não se presta a comprovar a presença dos alegados agentes nocivos à saúde. Aduz, ainda, que os juros de mora e a correção monetária devem ser calculados na forma disciplinada pela n. 11.960/09; que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sentença, bem como que está isento do pagamento das custas processuais.

Contrarrazões de apelação à fl.169/174.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar arguida pelo réu, uma vez que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança das alegações da parte autora, nos termos do art. 273, caput do CPC, o que se evidencia nos autos.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 30.12.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 04.09.1975 a 12.04.1976, 01.12.1977 a 04.08.1982, 16.11.1982 a 28.06.1985 e 04.09.1985 a 30.06.1986, que somados aos períodos reconhecidos em CTPS lhe garantem o direito à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 18.03.2008, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5.º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1.º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 04.09.1975 a 12.04.1976, laborado na Viação Cometa S/A, 01.12.1977 a 04.08.1982, na Viação São Bento Ltda e 04.09.1985 a 30.06.1986, laborado na empresa de transportes Andorinha S/A, todos como cobrador de ônibus (SB-40 de fl. 45/47), profissão prevista no código 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64.

Igualmente deve ser considerado especial o período de atividade de 16.11.1982 a 28.06.1985, na função de auxiliar de produção, no setor de montagem da empresa Bicicletas Brandani Ltda, pois as informações do formulário de fl. 50 dão conta de que o local de trabalho contava com tornos, plainas, retíficas, serras frezadoras, furadeiras, bancadas, prensas excêntricas e outras máquinas de produção, ensejando a conclusão de que estava expostos aos agentes nocivos inerentes à tal categoria profissional (ruídos, calor, poeira metálica), prevista nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **26 anos, 02 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 08 dia até 18.03.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (18.03.2008; fl. 38), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Sem incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista o lapso inferior a 5 anos entre a data do requerimento administrativo (18.03.2008) e o ajuizamento da ação, em 25.03.2009.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002481-23.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.002481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIA HELENA MARTON DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00024812320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença a partir de 16.02.2009, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado, o réu interpôs o recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que "*se é cogitada a própria cura da doença, como é possível afirmar que o Autor se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Não merece acolhida a alegação do apelante de que "*se é cogitada a própria cura da doença, como é possível afirmar que o Autor se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa*" (sic).

Com efeito, o laudo pericial atesta ser o litigante portador de epilepsia, apresentando incapacidade total e temporária, necessitando ser encaminhado ao NRP (fls. 50/54).

Ademais, não se pode deixar de levar em consideração o atestado de fls. 83, firmado pela médica psiquiátrica, Dr^a Márcia Tigani Machado, datado de 04.06.2009, que atesta ser o autor "*totalmente incapaz para os atos da vida civil dada a gravidade do quadro com prejuízo severo de memória e orientação*" (sic).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do

benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jovelino Soares dos Santos;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 16.02.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005547-11.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.005547-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00055471120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada o cômputo como especial do período trabalhado pelo impetrante na empresa Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, compreendido entre 22.10.1977 a 18.04.2007. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o impetrante não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes agressivos através de laudo pericial contemporâneo e que o uso de EPIs elide a insalubridade eventualmente existente no ambiente de trabalho. Defende, ainda, a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial para comum anteriormente a 01.01.1981 e posteriormente a 28.05.1998.

À fl. 256, foi noticiada a averbação em favor do impetrante do tempo de serviço laborado junto à Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 259/268, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso do INSS e da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é

aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de

trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL .
SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.
SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Compulsando os autos, verifica-se que constam laudos periciais (fl. 201 e 203/205) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 207/208) demonstrando que, no intervalo de 22.10.1977 a 18.04.2007, em que o impetrante laborou como ajudante, operador de bombas, operador de equipamentos e operador de sistemas de saneamento junto à Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, ele tinha contato com esgoto, estando suscetível a contaminação biológica e doenças diversas. Assim, deve o referido período ser tido por especial, em razão da exposição a agentes biológicos nocivos previstos no Códigos 1.3.0 do Quadro Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Saliente-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Não há condenação do impetrado em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011383-59.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011383-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : SEVERINO RIBEIRO MENDES
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113835920094036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetiva o embargado a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução deve prosseguir em relação aos honorários advocatícios, calculados sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença da ação de conhecimento, na forma fixada no título judicial, independentemente do pagamento do benefício efetuado na via administrativa por força da concessão de tutela antecipada.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 80.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 26.09.2005. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Restaram, ainda, mantidos os efeitos da tutela antecipada que havia determinado a imediata implantação do benefício.

Assinalo que a presente execução refere-se tão somente às verbas de sucumbência fixadas na decisão exequenda, porquanto o pagamento do benefício já foi efetuado na via administrativa em cumprimento da tutela antecipada.

A divergência em questão diz respeito à possibilidade de exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos pagamentos administrativos efetuados em cumprimento da tutela antecipada.

Com efeito, em face do entendimento que vem sendo seguido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de rigor reconhecer que razão assiste ao apelante, uma vez que os valores pagos administrativamente, por força da tutela antecipada concedida, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve corresponder à totalidade das prestações que seriam vencidas até a data da sentença.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS

LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 788424/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 349)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956.263/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 219)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do apelante**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado no cálculo embargado. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor dado à causa dos embargos, atualizado monetariamente, sem juros de mora.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017298-86.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.017298-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE WILSON PRANSTETE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00172988620094036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 20.01.1964 a 16.02.1967, laborado na Têxtil Judith S/A e de 15.05.1967 a 26.06.1970, laborado na empresa Robert Bosch Ltda, totalizando o autor 36 anos, 10 meses e 16 dias de tempo de serviço até 07.07.2006. Em consequência, condenou o réu a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (42/137.396.959-5), desde a data da indevida suspensão, bem como a revisá-lo, com recálculo da renda mensal em decorrência da majoração do tempo de serviço. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sem custas. Concedida tutela antecipada para imediata revisão e restabelecimento do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 01.01.1981, vigência da Lei 6.887/80, que passou a prever tal conversão; que o autor não comprovou o efetivo exercício de atividade sob condições especiais, uma vez que os laudos apresentados são extemporâneos à prestação dos serviços, portanto, não retratam as condições ambientais à época, e que a utilização do equipamento de proteção elide a alegada insalubridade, não restando cumpridos os requisitos para a antecipação da tutela.

Noticiado à fl.242 e fl.322/326, o restabelecimento do benefício, bem como a revisão, com inclusão dos períodos de atividades especiais, em cumprimento à decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Contra-razões à fl.260/270.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (37 anos, 09 meses e 03 dias; fl.34) que fora requerido e concedido em 07.07.2006, e sua revisão com acréscimo de tempo de serviço especial, uma vez que a autarquia computou erroneamente o vínculo de trabalho de 20.01.1964 a 16.02.1967, como sendo de 20.01.1960 a 16.02.1967, o que resultou em tempo de serviço superior à soma dos vínculos e, na mesma oportunidade, não computou os vínculos de 20.01.1964 a 16.02.1967 e de 15.05.1967 a 26.06.1970, como atividade especial, assim, em novembro de 2009, ao constatar o erro na contagem de tempo de serviço, relativo ao vínculo iniciado em 20.01.1964, terminou por cessar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Na carteira profissional (fl.46) e no SB-40 (fl.124) apresentados à época do requerimento do benefício, o contrato de trabalho na Têxtil Judith S/A teve início em 20.01.1964 e término em 16.02.1967, assim, evidente o equívoco do funcionário autárquico que na contagem para verificação do direito à aposentação, fez constar o início do contrato de trabalho em 20.01.1960 (fl.29), correta a decisão da autarquia ao corrigir o erro (Súmula 473 do STF).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 20.01.1964 a 16.02.1967, por exposição a ruídos de 90 decibéis, laborado na Têxtil Judith S/A (SB-40 e laudo técnico fl.124/127) e de 15.05.1967 a 26.06.1970, por exposição a ruídos de 91 decibéis, laborado na empresa Robert Bosch Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.128/134), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64.

Sendo assim, convertendo-se o períodos mencionados, o autor atinge **30 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 10 meses e 05 dias até 07.07.2006, data do requerimento administrativo**, conforme contagem anexa, parte integrante da presente decisão.

O benefício deve ser restabelecido desde a data da indevida suspensão, observado que foram restabelecidos os pagamentos a partir de 02.12.2009, conforme ofício emitido pelo INSS (fl.242 e fl.322/326) e documentos apresentados pela parte autora (fl.329), em razão da tutela antecipada.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (07.07.2006; fl.28) e a ação revisional ajuizada em 15.12.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006049-38.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.006049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSALIA LEANDRO BACURAU PEREIRA
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060493820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ROSÁLIA LEANDRO BACURAU PEREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora à verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o montante atribuído à causa, condicionando-se ao art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que nos termos do § 2º do art. 14 do Decreto nº 3048/99 manteve a qualidade de segurada até 15.11.08, sendo que a perícia aponta sua incapacidade a partir de 2007 e requereu benefício administrativamente em 24.6.08.

Contrarrazões às fls. 96/98vº.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 29.9.09 atesta Câncer de Mama (CID 10: C50.9), com Mastectomia radical à direita e Eversão (retração) Mamilar à esquerda e Calcificação anelar no quadrante superior lateral da Mama esquerda, males que não lhe suprimem a capacitação laborativa (fls. 59/66).

Por outro lado, aponta que a pericianda está sob acompanhamento médico, Retração do Mamilo da Mama esquerda "a esclarecer", sendo preciso investigar a origem do problema, e que "Não deve realizar tarefas que exijam esforços contínuos com o membro superior direito (lado operado)".

Ressalte-se que a recorrente desempenhava suas funções em serviços gerais, de acordo os dados constantes em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 24/25) e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, portanto, no atual quadro clínico, há claro óbice à labuta e, conseqüentemente, o necessário afastamento para tratamento da enfermidade.

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada à prática do seu ou outro ofício, ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao Regime Previdenciário se comprova pelo vínculo registrado até 2.10.06. Após, recebeu Seguro Desemprego até 7.3.07 (fl. 26). O parágrafo 2o do art. 15 da Lei nº 8213/91, dispõe:

"§ 2o. Os prazos do inciso II ou do § 1o serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social".

Neste contexto, prorrogada a qualidade de segurada até 2.10.08. O experto afirma o surgimento da moléstia em 2007.

Referentemente ao cumprimento de carência, esta é dispensada legalmente na hipótese de acometimento por neoplasia maligna, de acordo com o art. 151 da *legis*.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado há de ser do surgimento da patologia (2007). O exame de fl. 20 foi realizado dia 29.10.07, confirmado o resultado pela biópsia em 1o.11.07 (fl. 21). Entretanto, suplica a apelante em suas razões a implementação da benesse a partir do requerimento administrativo, na data de 24.6.08.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas eventualmente satisfeitas no âmbito autárquico ou por força de liminar.

Passa-se aos consectários legais.

O Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

Por sua vez, o Art. 41 - A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com seus respectivos dias de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c. o Art. 41 - A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

No que se refere ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 25.6.09, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Este o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5a Turma, j. 17.6.2010, DJe 2.8.2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*".

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6a Turma, j. 20.4.2010, DJe 10.5.2010).

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tais juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros moratórios até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o importe da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10a Turma.

Posto isto, com base no art. 557, § 1o - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS à implementação de auxílio-doença, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ROSÁLIA LEANDRO BACURAU PEREIRA, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ROSÁLIA LEANDRO BACURAU PEREIRA;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: do requerimento administrativo - 24.6.08;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-50.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA PIRES ASTOLFI

ADVOGADO : VALTER PEREIRA DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00011395020094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 02/03/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido.

Após a juntada do mandado de constatação, o INSS atravessou petição comunicando o falecimento do cônjuge da autora e a consequente cessação do benefício de aposentadoria por invalidez a ele concedido, ressaltando que a autora preenche os requisitos necessários à percepção do benefício de pensão por morte.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da citação, ocorrida em 23/03/2009 até a data em que a autora passou a receber o benefício de pensão por morte, em 24/05/2009, bem como a pagar o montante devido acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, contador a partir da citação, nos termos do Art. 406 do Código Civil vigente, c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, arbitrando os honorários advocatícios no importe de 20% do valor das parcelas vencidas no período mencionado, isentando-a das custas.

Em seu recurso de apelação, sustenta a Autarquia que o requisito da miserabilidade não restou comprovado, vez que no período em apreço a autora residia com um filho inválido, titular de benefício assistencial em valor mínimo e com seu esposo, que era vivo à época, titular de aposentadoria por invalidez, também em valor mínimo. Na hipótese de manutenção da sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) e, por derradeiro, questiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso interposto, para que o percentual dos honorários advocatícios seja reduzido para 10% do valor da condenação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 76 anos (fls. 11).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era composta pela parte autora, seu marido Guerino Astolfi, 87 anos, aposentado e o filho inválido Rogério Pires Astolfi, 35 anos.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que apesar residir em moradia própria, é simples, guarnecida de móveis e eletrodomésticos básicos, e que a renda familiar era composta pelos proventos de aposentadoria por invalidez recebido pelo marido da autora, em valor mínimo e do benefício assistencial recebido pelo filho inválido da autora, que totalizavam R\$930,00 e possuíam despesas com água (R\$22,00), energia elétrica (R\$32,00), gás (R\$37,00), IPTU (R\$50,00), alimentação (R\$250,00), medicamentos (R\$400,00) e R\$160,00 destinados a outros cuidados do filho Rogério (fls. 26/30).

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido em vida pelo genitor e pelo filho inválido da autora, logo, em rigor, não existia no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do

idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, faz jus a autora ao benefício assistencial, no período compreendido entre a data da citação (23/03/2009), até a data de início do benefício de pensão por morte que lhe foi concedido (24/05/2009), face à impossibilidade de acúmulo deste com o benefício assistencial (Art. 20, §4º da Lei 8.742/93).

Reconhecido o direito benefício de assistencial no período acima mencionado, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que concerne ao pedido para redução do percentual arbitrado a título de verba honorária, melhor sorte assiste ao apelante, entretanto, merece ser fixado em 15% do valor da condenação a ser apurada no período em que devido o benefício, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que se refere a correção monetária e juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-69.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001183-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ISMERIA RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

No. ORIG. : 00011836920094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios

arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não teria sido comprovada a miserabilidade da autora, vez que sua renda familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia para cinco por cento do valor da condenação.

Contrarrazões apresentadas às fl. 111/122.

Em parecer de fl. 129/132, o i. representante do Ministério Público Federal, Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Instada pelo despacho de fl. 136 a se manifestar quanto aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - trazidos às fl. 133/134, a autora apresentou esclarecimentos às fl. 138/141. Noticiada a implantação do benefício à fl. 105/107.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Nascida em 05.05.1942 (fl. 11), a autora conta atualmente com sessenta e oito anos de idade.

Preenchido o requisito etário, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação realizada em 17.04.2009, certificada à fl. 33, o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu cônjuge, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita*, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, havendo gastos específicos que comprometem significativamente o rendimento percebido. Observo, ainda, que o fato de o cônjuge da autora contar com vínculo de trabalho no período de 02.05.2008 a 27.01.2009 (fl. 141), não obsta a concessão do benefício, vez que à data do ajuizamento da demanda (03.03.2009), ele já não contava com tal rendimento.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário de valor mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu cônjuge, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial. Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido à data da citação (30.03.2009, fl. 28v).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora serão calculados na forma estabelecida pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000799-82.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000799-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DO SOCORRO PEREIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : MIRALDO SOARES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00007998220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

As partes interpuseram recursos de apelação em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Em 03.07.2009 foi deferido, em parte, o pedido de antecipação da tutela, assegurando a concessão do auxílio doença a partir de 08.05.2009, até sua recuperação (fls. 100/103).

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente em parte o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença a partir de 08.05.2009, data da efetivação da perícia judicial, entendendo que não restou demonstrada a existência de incapacidade anterior à data da perícia, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de R\$600,00.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de sua cessação administrativa (12.08.2008).

O réu interpôs o recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, a inexistência de incapacidade ou, caso assim não se entenda, requer a aplicação, no que se refere aos juros e correção monetária, do disposta na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, embora concluindo que a autora não estaria incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, constatou o sr. Perito que a litigante apresentava sinal objetivo de dor aos movimentos do joelho esquerdo (fls. 90/99), o que, considerando que as atividades habituais da autora envolvem esforço físico e movimentos de abaixar e levantar, o quadro algico associado com a dificuldade de movimentação do joelho que a autora apresentou no dia da perícia constituem quadro de incapacidade para sua ocupação habitual (empregada doméstica/faxineira).

No que se refere ao pleito para que o termo inicial do benefício seja fixado em 12.08.2008, razão assiste à autora ora apelante.

Com efeito, a autora esteve em gozo do auxílio doença no período de 30.08.2005 a 11.07.2008. Não consta dos autos que tenha sido interposto recurso administrativo. Em 12.08.2008 a autora apresentou novo pedido de auxílio doença, tendo o exame médico pericial sido agendado para 01.09.2008 (fls. 40) - esse pedido foi indeferido (fls. 41). Dessa decisão foi apresentado pedido de reconsideração, cujo exame médico pericial foi agendado para 25.09.2008, tendo sido também indeferido, conforme comunicado de fls. 43 datado de 26.09.2008.

Ocorre que, conforme os atestados médicos datados de 26.08.2008 19.09.2008, firmados por médico do trabalho e endereçados ao INSS, a autora não apresentava "mínimas condições de trabalho" (fls. 52 e 53) e, de acordo com o relatório fisioterapêutico de fls. 51, datado de 26.08.2008, está em tratamento fisioterapêutico e evolui com persistência do quadro algico, apresentado diminuição da mobilidade do tronco, dos joelhos e do ombro, encontrando-se inapta para realizar suas atividades laborais devido ao quadro algico intenso e limitação da função.

Os atestados médicos datados de 04.11.2005, 30.08.2005, 27.03.2006 e 10.07.2006 (fls. 47/50) demonstram que a patologia que acomete a autora desde a primeira concessão do benefício de auxílio doença (17.11.2005) vem sendo confirmada ao longo dos anos, permitindo concluir que quando da alta em 11.07.2008, não se encontrava recuperada.

Contudo, como dito, não há nos autos comprovação de que da decisão de 11.07.2008 tenha sido apresentado pedido de reconsideração ou interposto recurso administrativo, razão porque deve ser o termo inicial fixado, aliás como requerido, em 12.08.2008.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, razão assiste ao réu-apelante, pois o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, devem ser mantidos tal como fixados, vez que não houve irrisignação por qualquer das partes.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento às apelações interpostas pela autora e pelo INSS, para reformar em parte a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício, fixando-o em 12.08.2008, e no que toca aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria do Socorro Pereira Nascimento;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 12.08.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013339-65.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.013339-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO ROSENDO DA SILVA
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133396520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 07.10.1975 a 19.10.1982, de 25.11.1985 a 02.05.1990, de 04.04.1991 a 28.08.1995 e de 06.02.1996 a 05.03.1997, e a inclusão dos períodos comuns de 26.05.1975 a 18.08.1975 e de 08.11.1995 a 05.02.1996, totalizando 39 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de serviço até 04.09.2009. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, a contar de 02.02.2010, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 45 dias da intimação.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que exerceu atividades cuja categoria profissional é tida por especial, conforme os decretos previdenciários que regulam a matéria, e que o Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova o exercício de atividade especial até 28.12.2004, data do requerimento administrativo. Sustenta que cumpriu os requisitos para a aposentação em 28.12.2004, data do requerimento administrativo, motivo pelo qual o réu deve ser condenado ao pagamento do benefício a partir de tal data e demais consectários legais, inclusive honorários advocatícios de 20% do valor da condenação.

Por seu turno, pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos; que o autor não demonstrou a realização de curso de formação de vigilante, necessário para o reconhecimento de atividade especial; que não comprou o real vínculo empregatício, a teor do disposto no art. 55 da Lei 8.213/91 e do art.62 do Decreto 3.048/99, uma vez que os contratos de trabalho não constam dos dados do CNIS. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano, a contar da citação.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.230/240 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 09.03.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 07.10.1975 a 19.10.1982, de 31.01.1983 a 10.09.1985, de 25.11.1985 a 02.05.1990, de 04.04.1991 a 28.08.1995 e de 06.02.1996 a 28.12.2004, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 28.12.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

A exigência de prova de formação profissional específica para o exercício profissional de vigia/vigilante, prevista em instruções normativas internas, por extrapolar o poder regulamentar, não afasta o direito do segurado à contagem diferenciada para fins previdenciários.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a contagem especial nos períodos de 07.10.1975 a 19.10.1982 e de 25.11.1985 a 02.05.1990, ambos laborados na Rio Negro S/A, exposto a ruídos variáveis de 82 a 97 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.53/54 e fl.58), de 04.04.1991 a 28.08.1995, Italbronze Ltda, em que exerceu a função de vigia noturno (SB-40 fl.60) e de 06.02.1996 a 10.12.1997, também na função de vigia, na empresa M. Frik Metalúrgica Ind. Com. de Importação e Exportação Ltda, categoria profissional prevista no 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Todavia, deve ser considerado comum o período laborado após 10.12.1997, na função de vigia, na empresa M.FriK Metalúrgica Ind. Com. de Importação Exportação Ltda, visto que o PPP (fl.61/62) emitido pela empresa não traz informações de agentes nocivos a justificar a contagem especial, sendo que após o advento da Lei 9.528/97, não mais se presume especial a atividade apenas em razão da categoria profissional.

Mantidos os termos da sentença que considerou comum o período de 31.01.1983 a 10.09.1985, em que o autor exerceu a função de operador de ponte rolante, na empresa Kanon Espelhos e Vidros Ltda, uma vez que embora tenha apresentado o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl.55/57) no qual se aponta a exposição a ruídos de 90 decibéis, o documento não traz identificação do profissional, engenheiro do trabalho ou médico, e informa que a empresa não possui laudo pericial avaliando o grau de intensidade. Dessa forma, uma vez que o nível de ruído depende de aferição técnica, efetuado por profissional habilitado, o documento emitido sem estas características não se reveste de natureza comprobatória.

A CTPS emitida em 19.11.1973 (do.34/35), é contemporânea ao contrato de trabalho de 26.05.1975 a 18.08.1975, junto à empresa Pérsico Pizzamiglio S/A Ind. Com, não afastando o direito à contagem o fato de não constar dos dados do CNIS, mormente que é anterior ao aludido cadastro governamental.

Não há controvérsia administrativa relativa ao período de 08.11.1995 a 05.02.1996, laborado na Company Serviços Temporários, já computado administrativamente, e consta dos dados do CNIS (fl.87 e fl.145).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **28 anos e 11 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos e 11 meses e 13 dia até 28.12.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Em que pese à época do requerimento administrativo, 28.12.2004, o autor já ter cumprido o pedágio para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nascido em 09.03.1955, contava com 50 anos de idade, inferior aos 53 anos previstos na E.C. nº20/98.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Computados os vínculos empregatícios até 18.12.2009, data do ajuizamento da ação, o autor totaliza **39 anos, 11 meses e 03 dias de tempo de serviço**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, fazendo jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Não haverá alteração no cálculo do valor do benefício, tendo em vista que o tempo de serviço ora apurado, é próximo àquele apontado na sentença.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 02.02.2010, data da citação (fl.74), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a parcial sucumbência sofrida pela parte autora, mantidos os honorários advocatícios de 10% das prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial de 06.02.1996 a 10.12.1997, laborado na M. Frik Ltda, totalizando 28 anos e 11 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 03 dias até 18.12.2009, data do ajuizamento da ação. Mantidos os termos da sentença que fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 02.02.2010, data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000402-02.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000402-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAIAS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : GILMAR LUIS CASTILHO CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004020220094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade especial de 21.01.1981 a 21.04.1989, laborado na empresa Eaton e de 08.06.1989 a 18.06.2002, na Volkswagen do Brasil S/A, e a reanálise administrativa do pedido de aposentadoria. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, e o art.12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade de remessa oficial, nos termos do art.475 do C.P.C.; que não restou comprovado por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos,

bem como que a utilização do equipamento de proteção individual elide a insalubridade, e que o fator a ser utilizado é de 1,20, conforme previsto à época.

Contra-razões do autor (fl.199/202).

O INSS informou que em decorrência da averbação de atividade especial (fl.186/187), houve concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB: 02.04.2008, e DIP - data de início de pagamento, em 09.02.2010.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 08.05.1957, o reconhecimento de atividade rural de 02.01.1975 a 30.12.1980, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 21.01.1981 a 21.04.1989, laborado na Eaton S/A, e de 08.06.1989 a 18.06.2002, na Volkswagen do Brasil S/A, e a concessão de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença, e a concessão do benefício previdenciário.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 21.01.1981 a 21.04.1989, laborado na empresa Eaton Ltda, por exposição a ruídos de 90,5 decibéis (PPP fl.44/45) e de 08.06.1989 a 18.06.2002, data da elaboração do laudo técnico, por exposição a ruídos de 89 a 91 decibéis, já considerada a redução proporcionada pelo equipamento de proteção individual, conforme PPP e laudo técnico (fl.46/54), emitidos pela Volkswagen do Brasil S/A, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalto que a análise e julgamento pelo magistrado do preenchimento dos requisitos legais necessários à percepção de benefício previdenciário, não é alheia à função judicante de dirimir controvérsias, não se confundindo com a atividade administrativa típica, privativa da autarquia, de proceder aos atos necessários à implantação do benefício vindicado.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 01 dia até 02.04.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após a Emenda Constitucional nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.04.2008; fl.36), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Sem incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que o indeferimento do pedido ocorreu em 21.10.2008 (fl.118) e o ajuizamento da ação em 28.01.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ausente recurso da parte autora, mantida a sucumbência recíproca, nos termos da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor totalizou 27 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 07 meses e 01 dia até 02.04.2008, e para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, devida a contar de 02.04.2008, data do requerimento administrativo, seja observado o disposto no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002494-50.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.002494-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIO EUSTAQUIO LEITE

ADVOGADO : GERNIVAL MORENO DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00024945020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o período laborado em condições especiais na Prefeitura Municipal de Santo André (de 06.05.1997 a 25.07.2008), item 2.0.3 (anexo IV do Decreto 3048/99), condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial nº 46/148.164.563-0, a partir de 25.07.2008, data do requerimento administrativo. Foi reconhecida a carência de ação (art.267, VI, C.P.C.) em relação aos períodos de 13.11.1976 a 24.08.1978 (Hosp.Matern.Bartira), de 01.03.1984 a 24.02.1988 (Rubens F.N.Galvão Serviços Médicos e Radiológicos S/C Ltda.) e de 14.07.1986 a 05.03.1997 (Prefeitura Municipal de Santo André). Às parcelas vencidas deverão ser aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, em relação à correção monetários e juros de mora. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada para a concessão do benefício, no prazo de trinta dias.

Noticiada à fl.137/138 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. No mérito, sustenta a ausência de cumprimento dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Argumenta a inexistência de amparo fático e jurídico para a concessão da antecipação de tutela. Caso mantida a r.sentença, aduz que os juros de mora devem incidir até a data da conta de liquidação. Subsidiariamente, alega que os honorários advocatícios devem ser de 5% do valor da causa até a data da sentença; que deve ser observada a isenção de custas e que a correção monetária e os juros de mora devem obedecer ao disposto no artigo 1º-F da Lei 9494/97, na redação da Lei 11.960/09, incidindo tais juros desde a juntada do mandado citatório até o momento da fixação do *quantum* devido.

Com contrarrazões do autor (fl.164/171), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r.sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo d.Juízo *a quo*.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprir assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 30.08.1953, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 13.11.1976 a 24.08.1978, na empresa Hospital e Maternidade Bartira S.A, de 01.03.1984 a 24.02.1988, na empresa Rubens F.N.Galvão Serviços Médicos e Radiológicos S/C Ltda. e de 14.07.1986 a 25.07.2008, na Prefeitura Municipal de Santo André-SP, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 25.07.2008, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser tido por especial o período de 06.03.1997 a 25.07.2008, com exposição a radiação ionizante, na Prefeitura Municipal de Santo André-SP, agente nocivo previsto no código 1.1.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.3 do Decreto nº 83.080/79 (PPP fl.32/33).

Somado o período de 06.03.1997 a 25.07.2008, aos demais incontroversos, já reconhecidos administrativamente, a parte autora completou **26 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço** exclusivamente sob condições especiais, nos termos da sentença (fl.130).

Destarte, faz jus o autor à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.07.2008; fl.85), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez naquela oportunidade foram apresentados documentos comprobatórios do exercício de atividade sob condições especiais.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças que seriam devidas até a data em que foi proferida a r.sentence recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

Não conheço do apelo, com relação às custas processuais, haja vista que não houve condenação em relação a tais verbas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do recurso do INSS**, quanto às custas processuais **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial** para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença. Os valores recebidos por força da tutela antecipada serão descontados quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000393-63.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000393-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : ORLANDO MAGRI
ADVOGADO : SIDNEY KLEBER MILANI MELARI MODESTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO : 00003936320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 07.04.1970 a 18.12.1975, de 02.02.1981 a 02.05.1981, de 01.02.1984 a 21.01.1992, e condenar o réu a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, aplicando o coeficiente de cálculo de 100% do salário-de-benefício, a contar de 03.06.1996, data do requerimento administrativo. As diferenças vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizadas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até a data da expedição do precatório. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para imediata revisão do benefício

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, efetuou-se a revisão do benefício, em cumprimento à decisão de antecipação de tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (32 anos e 19 dias; fl.206/208), a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 07.04.1970 a 18.12.1975, na Unisys, de 02.02.1981 a 02.05.1981, na Metalúrgica Italforja, e de 01.02.1984 a 21.01.1992, na Metalúrgica Nonito S/A, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.06.1996, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 07.04.1970 a 18.12.1975, em razão da categoria profissional de torneiro mecânico, atividade que expõe o trabalhador à poeira metálica e óleo de corte, na Unisys Brasil Ltda (SB-40 fl.111), de 02.02.1981 a 02.05.1981, por exposição a ruídos de 80 decibéis, na Metalúrgica Italforja Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.34/35), e de 01.02.1984 a 21.01.1992, em razão da categoria profissional de torneiro mecânico, e exposição a ruídos de 81 a 85 decibéis, na Metalúrgica Nonito S/A (SB-40 fl.61/65), conforme código 2.5.3, II, e 1.1.6, ambos do Decreto 83.080/79.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, acresce 05 anos, 06 meses e 26 dias de tempo de serviço que, somado àquele já reconhecido administrativamente (32 anos e 19 dias; fl.206/208), totalizando o autor **37 anos, 07 meses e 15 dias até 03.06.1996**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com conversão do período de atividade especial em comum, com conseqüente alteração da renda mensal para 100% do salário-de-benefício, a contar da DIB: 03.06.1996.

Observo que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da concessão do benefício (03.06.1996) e o ajuizamento da ação (14.01.2009), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, assim, o autor faz jus às diferenças decorrentes da revisão da aposentadoria por tempo de serviço a contar de 14.01.2004.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar estarem prescritas as diferenças anteriores a 14.01.2004, e para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013574-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013574-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ALVES DE LUNA
ADVOGADO : VERA MARIA ALMEIDA LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00135743420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especiais os períodos de 01.10.1975 a 08.09.1981 e 04.03.1982 a 22.09.1983, laborados na empresa Faparmas S/A - Fábrica de Parafusos e Artefatos de Alta Precisão, de 09.05.1989 a 30.04.1992 e 21.06.1993 a 01.08.1995, laborados na empresa Equipamentos Pneumáticos Ltda. e de 07.08.1995 a 08.10.1998, laborado na empresa Metaldur Indústria e Comércio de Metais Ltda., bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 09.09.2008, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Sem condenação em custas. Concedida antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, sustenta o não cumprimento dos requisitos previstos na Emenda Constitucional 20/98; que a conversão de tempo especial para comum somente é cabível após dezembro de 1980, tendo como termo final 28.05.1998; que não houve a comprovação do exercício de atividade sob condições especiais para as empresas Metaldur e Faparmas; que o uso do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação, sem incidência sobre as parcelas posteriores à sentença, e o cômputo dos juros de mora à razão de 0,5%, a teor da Lei 11.960/2009. Insurge-se, por fim, contra a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões do autor (fl.241/254), subiram os autos a esta E.Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que a sentença está adequadamente fundamentada quanto ao acolhimento do pedido de conversão de atividade especial em comum, fazendo expressa menção aos documentos apresentados pela parte autora.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 01.12.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.10.1975 a 08.09.1981 e 04.03.1982 a 22.09.1983, laborados na empresa Faparmas S/A - Fábrica de Parafusos e Artefatos de Alta Precisão e de 09.05.1989 a 30.04.1992 e 21.06.1993 a 01.08.1995, laborados na empresa Equipamentos Pneumáticos Ltda., e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 09.09.2008, data do requerimento administrativo.

De início, verifico que a sentença desbordou dos limites do pedido, incorrendo em erro material, em hipótese de decisório *ultra petita*, tendo em vista que na petição inicial a parte autora requereu o reconhecimento da atividade especial tão-somente de 01.10.1975 a 08.09.1981 e 04.03.1982 a 22.09.1983 (Faparmas) e de 09.05.1989 a 30.04.1992 e 21.06.1993 a 01.08.1995 (Equip.Pneum.) e a sentença concedeu, também, de 07.08.1995 a 08.10.1998, laborado na empresa Metaldur, devendo os períodos serem adequados aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Outrossim, não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais e (fl.27) e o laudo técnico (fl.30/31) dão conta que o autor, de 01.10.1975 a 08.09.1981 e de 04.03.1982 a 22.09.1983, esteve exposto a ruídos acima dos limites legais na empresa Faparmas S/A (85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 09.05.1989 a 30.04.1992 e de 21.06.1993 a 01.08.1995, laborados na empresa Equipamentos Pneumáticos Ltda., na função de torneiro mecânico, exposto a fatores de riscos físicos (ruídos de 80 a 82 decibéis) e químicos (óleo de corte, solventes e lubrificantes), previstos, respectivamente, nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 (PPP de fl.39/42).

Não elide o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais o fato de ter sido o laudo da empresa Faparmas S/A (fl.30/31) elaborado em endereço diferente daquele no qual o trabalhador exerceu suas atividades, uma vez que o perito atesta que o local de trabalho não sofreu mudança em seu lay-out e no processo de trabalho após o período laboral do segurado.

Somados os períodos de atividades especiais ora reconhecidos e aqueles incontroversos (contagem do INSS; 61/63), bem como levando-se em conta o erro material acima apontado, totaliza o autor **26 anos e 15 dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, e 35 anos, 09 meses e 06 dias, até 09.09.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.09.2008; fl.67), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer o erro material apontado, totalizando o autor 26 anos e 15 dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, e 35 anos, 09 meses e 06 dias até 09.09.2008, data do requerimento administrativo, e para determinar que o cálculo do valor do benefício observe o regramento traçado pelo art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para determinar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data em que foi proferida a r. sentença recorrida. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010369-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIANA BLEZINS PEREIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00018-9 1 Vr ANGATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento, em feito em que se pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Argumenta a agravante a intempestividade do agravo de instrumento interposto.

É o relatório.

Reconsidero a r. decisão agravada.

Razão assiste ao agravante.

Verifico que o recurso foi interposto a destempo .

Consta dos autos que a decisão agravada foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico 24.03.2010 (fls. 36).

Entretanto, o presente agravo de instrumento foi interposto apenas no dia 06.04.2010 (fls. 02), ou seja, após ultrapassado o prazo legal de dez dias.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 39/40, e **dou provimento** ao agravo legal para, em razão de manifesta intempestividade, negar seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034457-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIO DONIZETTE CONSONI
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00096-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão em que se exigiu a comprovação da hipossuficiência econômica para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Argumenta o agravante, em síntese, que a exigência não possui respaldo legal, e que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Sem contraminuta, retornaram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pelo agravante na exordial sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...).

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência

judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. -A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037506-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA LUCIA VILLARINO BOVO
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00138-4 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038961-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038961-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO INALDO DA ROCHA
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00135-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa do autor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, a carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado à fl. 13 e pelo documento de fl. 28, que aponta o recebimento de auxílio-doença até 08.11.2010.

De outra parte, o relatório médico de fl. 29, datado de 03.11.2010, revela que o autor é portador de lombociatalgia devido osteoartrose com dificuldade para deambular e fazer esforços, encontrando-se incapacitado para o trabalho de forma definitiva.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.
2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final

julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000404-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO PERUCIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA LUCIA FERREIRA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP

No. ORIG. : 08.00.00007-5 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 21/02/2008, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada ao deficiente, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, desde a cessação (NB 102.733.882-5).

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a restabelecer o benefício assistencial desde a data da cessação e a pagar os valores vencidos com correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, ambos contados da data da cessação, além do ressarcimento das despesas processuais comprovadamente efetuadas pelo autor e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor compreendido entre a data da cessação do benefício e a data da sentença. Foram antecipados os efeitos da tutela e a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da r. sentença, sustentando que o apelado não preenche o requisito da miserabilidade, pois reside com sua genitora que percebe o benefício de aposentadoria rural por velhice. Subsidiariamente, requer o recebimento da apelação no efeito suspensivo, a suspensão da decisão que antecipou os efeitos da tutela, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo social, a redução da verba honorária para o percentual de 5%, incidente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento da remessa oficial e da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No presente caso, não há controvérsia acerca da incapacidade do autor, considerando que esteve em gozo do benefício assistencial no período de 07/08/1996 a 30/04/2007, o qual foi cessado em razão da renda apurada superar o limite legal, de acordo com os extratos carreados aos autos pela defesa às fls. 47/50.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por pelo autor e sua genitora, que à época em que realizado o estudo social, no mês de dezembro de 2008, contava com 102 anos, e era titular do benefício de aposentadoria por idade rural em valor mínimo.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que mora na Fazenda Mangueira, em uma casa cedida, composta por 04 cômodos, guarnecida de móveis e eletrodomésticos simples, como sofá, cadeiras, mesa, guarda-roupa, armários, fogão, geladeira e um televisor pequeno. A renda familiar, no valor de R\$415,00, é proveniente apenas dos proventos de aposentadoria por idade rural percebidos pela genitora, com o qual pagam todas as despesas da casa (fls. 70).

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela genitora do autor, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quatro de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de

requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece prosperar a insurgência, vez que o autor usufruiu do benefício no período de 07/08/1996 a 30/04/2007, sendo devido desde a cessação na esfera administrativa, em conformidade com o extrato carreado às fls. 49, pois a partir dessa data a pretensão tornou-se indevidamente resistida, já que o autor preenchia os requisitos legais para a sua manutenção, como demonstra a prova dos autos.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária merece ser mantido como arbitrado, em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos juros moratórios e à correção monetária e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Autarquia, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002087-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL APARECIDA BERTO
ADVOGADO : ALESSANDRO NESPOLI ZANATTA
No. ORIG. : 08.00.00133-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 33

Em apelação o réu aduz a nulidade da sentença, uma vez que não foi intimado para se manifestar sobre o laudo pericial.

Contra-razões (fl. 239/243).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Não procede a alegação de nulidade da sentença, uma vez que se verifica da certidão de fl. 80 que os autos estiveram fora de cartório em poder do procurador do réu.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.02.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 11.05.2009 (fl. 74/76), atestou que a autora é portadora de quadro clínico de obesidade, osteoartrose de joelhos, úlcera crônica conseqüente a varizes bilaterais com úlcera de estase em tratamento clínico, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 16.08.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.10.2008.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (17.08.2008), uma vez que não houve recuperação da autora e o laudo pericial atestou que a incapacidade é anterior à propositura da ação (resposta aos quesitos 3 e 11, fl. 75/76).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RAIMUNDA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANO MARCOS SAPIA GAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00080-3 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a conceder o benefício de auxílio doença desde 29.01.2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez, se a perícia médica judicial concluir estar a autora incapacitada de forma permanente e irreversível.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou o pedido procedente, condenando o réu ao pagamento do benefício de auxílio doença, a partir da data da perícia, bem como ao das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, desde a citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, para que se conceda o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (29.01.2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, alegando, em síntese, que "*a Apelante conta atualmente com 47 anos de idade, e não é tão jovem quanto afirmado, sem contar que durante toda a sua vida laboral foi empregada doméstica devido ter pouco grau de instrução, motivo pelo qual se vislumbra a impossibilidade de readaptação da Apelante, pois sem estudo sempre exerceu atividade que depende de esforço físico para sua realização, motivo inclusive que ocasionou a sua invalidez total.*" (sic).

Com a manifestação do réu no sentido de renunciar ao direito de recorrer (fls. 135/136), subiram os autos.

Encaminhados os autos, a pedido, ao Gabinete de Conciliação, retornaram sem manifestação da autora quanto à proposta de acordo formulada pelo réu.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial atesta que a litigante apresenta incapacidade total, por tempo indeterminado, para atividades que exijam esforço físico, havendo possibilidade de reabilitação profissional (fls. 74/76).

A autora, nascida aos 28.01.1961, está atualmente com 49 anos de idade e, como afirmado pelo sr. Perito, pode ser submetida a processo de reabilitação profissional.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não merece, pois, reparo a r. sentença quanto à matéria de fundo, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. *Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.* (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. *A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.* (g.n.)

2. *Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"

É certo, também, que pela consideração do experto de ser a recorrente passível de reabilitação, aliada à sua tenra idade (49 anos), impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Também não merece acolhida o pleito da apelante para que se altere o termo inicial do benefício, pois o laudo judicial não indicou a data de início da incapacidade.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela pericianda, mas não ter elementos para determinar o início da ausência de aptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante, em especial desde o seu início.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO - DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico pericial, quando configurada a incapacidade da autora para o trabalho, ocasião em que o perito considerou a sua moléstia em cotejo com a sua idade, atividade exercida, bem como escolaridade, inexistindo elementos nos autos a infirmar a convicção quanto ao preenchimento de tal requisito quando do requerimento administrativo formulado em 14.12.2004.*

II - *Agravo interposto, na forma do art. 557, § 1º do CPC, pela parte autora improvido.*

(AGR EM AC nº 0036324-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO; DE 23/9/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA.

I - *A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não levam à conclusão, de forma firme, de que antes da data da perícia já estivesse incapacitada. Ademais, a perícia referiu-se apenas ao início da doença, não especificando a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

II - *Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.*

III - *Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.*

(ED EM AC nº 0036077-47.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO; in DE 15/9/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Perito médico judicial informa não ser possível indicar a data do início da incapacidade.

V - Embora tenha recebido o benefício de auxílio-doença, a incapacidade total e permanente para o trabalho só foi constatada quando da realização da perícia médica judicial.

VI - Agravo não provido.

(AC/REEX nº 0046315-67.2005.4.03.9999/SP; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE; in DE19/8/2010)"

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91, a partir da data do laudo pericial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Raimunda Maria dos Santos;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 05.03.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003389-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA ELZA DANTAS PEREIRA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00195-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, previsto no art. 143, da Lei 8.213/1991, sob o fundamento de que não restou comprovada sua atividade rurícola no período necessário. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fundamento no art.20, §4º, do CPC.

Objetiva a parte autora, a anulação da r. sentença para determinar o prosseguimento da instrução processual, uma vez que foi indeferida a oitiva das testemunhas e, que foi trazido aos autos início de prova material, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*, uma vez que sua produção foi indeferida pela magistrada sentenciante. Ocorre que, no caso "sub judice", a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de rurícola.

Observa-se que a autora colacionou aos autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 13.09.1980 (fl. 10), onde seu cônjuge fora qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova oral que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora, afim de determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito e novo julgamento.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS SALLES

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

No. ORIG. : 08.00.00132-8 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que corrigiu de ofício a r. sentença quanto aos honorários advocatícios e, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia, apenas para reformar a r. sentença no que toca aos juros de mora, em ação que se pleiteia o benefício de aposentadoria especial.

Sustenta o embargante que o julgado incorreu em erro material, vez que foi pleiteado e deferido o benefício de Aposentadoria Especial, entretanto foi determinada a implantação do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, "*quando na verdade, no caso específico, é APOSENTADORIA ESPECIAL.*"

Assim sendo, requer seja sanada a controvérsia existente na nomenclatura do benefício de Aposentadoria Especial concedido.

Aplicável à espécie o Art. 557 do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos declaratórios são procedentes, vez que a decisão embargada incorreu em erro material no que tange à nomenclatura do benefício perseguido nestes autos.

Com efeito, a presente ação foi proposta visando o reconhecimento do período de 27 anos, 05 meses e 12 dias trabalhado em condições especiais, de acordo com a tabela de fls. 06, e a concessão do benefício de Aposentadoria Especial.

A r. sentença proferida às fls. 136/142, julgou procedentes os pedidos e reconheceu o tempo de serviço exercido em condições de insalubridade nas empresas e períodos mencionados na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de Aposentadoria Especial, desde a data da citação, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do § 1º do artigo 57 da Lei 8.213/91, bem como a pagar custas, despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, corrigidas monetariamente desde o respectivo reembolso, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Após o recebimento da apelação interposta pela Autarquia, os autos subiram a esta Corte, que em decisão monocrática, reconheceu tratar-se da hipótese de reexame necessário e reconheceu os três períodos de serviço apontados como trabalhados em condições especiais e diante do preenchimento das exigências legais, bem como o cumprimento da carência, decidiu que "*o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação do INSS - 13/01/2009 - conforme fls. 80*" (fls. 181), bem como antecipou os efeitos da tutela para determinar a "*imediate implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição*" (fls. 183), constando no item "b" da síntese do julgado, que se trata de "*benefício por tempo de contribuição*" (fls. 183 *in fine*).

Desta feita, constatado o erro material apontado, declaro a r. decisão proferida às fls. 178/183vº, **para constar que se trata de pedido de Aposentadoria Especial**, e onde se lê "Aposentadoria por Tempo de Contribuição", leia-se "Aposentadoria Especial" e determino a expedição de ofício retificador ao INSS, comunicando-se o inteiro teor desta decisão, para que não reste dúvida quanto à implantação do benefício de Aposentadoria Especial, bem como para o cumprimento da tutela concedida pela decisão embargada, nos termos da síntese abaixo.

Destaco que as razões de apelação da Autarquia restringem-se apenas à ausência de requerimento administrativo e quanto ao não enquadramento dos períodos pleiteados pelo autor como atividade especial e como não foram acolhidas as razões aduzidas, a conclusão é no sentido de negar provimento à apelação da Autarquia Previdenciária. Entretanto, a r. decisão embargada deu parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia.

Por todo o exposto, corrijo de ofício erro material existente na parte dispositiva da r. decisão de fls. 178/183, para dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de excluir a condenação da Autarquia no pagamento das custas e emolumentos, bem como para determinar a incidência dos juros de mora e correção monetária nos termos em que explicitado, restando mantida a concessão da aposentadoria especial e a tutela antecipada, e nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, comunicando-se o inteiro teor desta decisão, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Especial, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

- a) nome do beneficiário: LUIZ CARLOS SALLES
- b) benefício: Aposentadoria Especial;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a citação do INSS - 13/01/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como especial: 26/02/1980 a 23/09/1983, de 01/08/1984 a 15/12/1986 e 02/02/1987 a 30/07/2008.

Dê-se ciência e, após, cumpra-se a deliberação de fls. 183^{vº} in fine.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009811-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLODOALDO PEDROSO DE MORAIS
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00166-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, ajuizada em 07.08.2007, em que se pretende o restabelecimento do benefício de auxílio doença, retroagindo a 10.06.2007.

A antecipação da tutela foi deferida em 08.08.2007 (fls. 40/41).

O MM. Juízo "*a quo*", confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, julgou o pedido procedente, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 13.01.2009, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da data do início do benefício, e honorários advocatícios de 15% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando ter ocorrido a perda da qualidade de segurado, o não cumprimento da carência exigida, a inexistência de incapacidade, aplicação do que dispõe a Lei nº 9.494/97 acerca dos juros de mora e a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete de Conciliação, retornaram com a manifestação do autor no sentido de recusar o acordo proposto pelo réu (fls. 149/160 e 162/163).

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do Art. 103, da Lei nº 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Também não merecem guarida as alegações de perda da qualidade de segurado e do não cumprimento da carência em razão da resposta do sr. Perito ao quesito formulado pelo ora apelante no sentido de que o início da incapacidade se deu "quando iniciou o tratamento para a patologia, há aproximadamente 15 dias da data da perícia" - ou seja, em 05.01.2009, já que o exame foi realizado em 19.01.2009 (fls. 88).

Com efeito, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença até 10.06.2007 (fls. 17). Apresentou pedido de prorrogação e reconsideração no âmbito administrativo em 09.06.2007. O douto Juízo "a quo" deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em 08.08.2007 (fls. 40), que foi confirmada pela r. sentença proferida em 15.06.2009.

De toda sorte, como já se encontra sendo certo que, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, tal não se configurará a perda da qualidade de segurado se este deixar de contribuir em razão de doença que o incapacite para o trabalho:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*
- 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*
- 3. Agravo ao qual se nega provimento.*

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

- 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.*
- 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.*
- 3. Recurso não provido.*

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio-doença está previsto nos Arts. 59 a 64 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial atesta que o litigante é portador de hepatite C crônica, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 95/98).

Malgrado o sr. Perito tenha feito constar em seu laudo que a incapacidade teve início "*quando iniciou o tratamento para a patologia, há aproximadamente 15 dias da data da perícia*", que se realizou em 19.01.2009, vê-se, pelos documentos juntados aos autos, que a moléstia foi diagnosticada em 22.06.2005 (fls. 37) e iniciou o tratamento em 13.09.2005 (fls. 36).

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO - DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico pericial, quando configurada a incapacidade da autora para o trabalho, ocasião em que o perito considerou a sua moléstia em cotejo com a sua idade, atividade exercida, bem como escolaridade, inexistindo elementos nos autos a infirmar a convicção quanto ao preenchimento de tal requisito quando do requerimento administrativo formulado em 14.12.2004.

II - Agravo interposto, na forma do art. 557, § 1º do CPC, pela parte autora improvido.

(AGR EM AC nº 0036324-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO; DE 23/9/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA.

I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não levam à conclusão, de forma firme, de que antes da data da perícia já estivesse incapacitada. Ademais, a perícia referiu-se apenas ao início da doença, não especificando a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

II - Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(ED EM AC nº 0036077-47.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO; in DE 15/9/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Perito médico judicial informa não ser possível indicar a data do início da incapacidade.

V - Embora tenha recebido o benefício de auxílio-doença, a incapacidade total e permanente para o trabalho só foi constatada quando da realização da perícia médica judicial.

VI - Agravo não provido.

(AC/REEX nº 0046315-67.2005.4.03.9999/SP; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE; in DE19/8/2010)"

Observo que a r. sentença contém erro material, corrigível de ofício, no que tange ao termo inicial da sentença, pois o douto Juízo sentenciante confirmou a antecipação dos efeitos da tutela concedida em 08.08.2007 (fls. 40) e determinou o restabelecimento do benefício desde 13.01.2009. Ora, por força da tutela antecipada, o INSS corretamente considera como data do restabelecimento do benefício o dia 10.06.2007 (fls. 149).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Quanto aos juros de mora, esclareço que incidem à taxa de 1% ao mês. O termo inicial fica mantido em 13.01.2009 e não na data da citação, pois não houve recurso da parte interessada.

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para fixar o dia 10.06.2007 como termo inicial do restabelecimento do benefício e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Clodoaldo Pedroso de Moraes;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 10.06.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011337-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BATISTA ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA CLAUDIA RODRIGUES DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00054-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária na qual se busca a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento do feito.

O MM. Juízo "a quo", entendendo que competia ao instituto-réu o ônus da prova contra o fato constitutivo do direito da parte autora, o que não foi feito, julgou procedente o pedido, condenando-o a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive gratificação natalina, a partir da data do laudo (15.06.2009), bem como as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que o laudo judicial concluiu ser a incapacidade parcial, afirmando, ainda, que o autor é suscetível de reabilitação profissional.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial atesta que o litigante apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação (fls. 74/79).

Não merece acolhida a alegação do réu de que a incapacidade parcial não gera direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido do cabimento da concessão do benefício vindicado.

Com efeito, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade (69 anos), ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (trabalhador rural), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Destarte, deve ser mantida a r. sentença tal como posta.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que se refere aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Batista Alves;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 15.06.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013165-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013165-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA BISPO GOUVEIA
ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00122-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da indevida cessação, até a data da sentença, e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 116.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a existência de sentença "extra petita", uma vez que o pedido restringe-se ao benefício de auxílio-doença, e a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09.

Contra-razões à fl.118/125.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 11.07.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.06.2009 (fl. 79/81), atestou que a autora é portadora de tendinopatia crônica de ombro direito com artrose da articulação acrômio clavicular, que associadas a sua faixa etária e baixa escolaridade lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 13.10.2005 a 27.05.2007 (fl. 37), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.11.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (59 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Com efeito, não há que se considerar sentença *extra petita* aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomenclatura.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio *da mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença (auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa - 28.05.2007 -, e aposentadoria por invalidez a partir da sentença - 16.10.2009), tendo em vista que não houve recuperação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020906-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DEVANIR LOPES incapaz

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

REPRESENTANTE : CLEONICE APARECIDA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00003-3 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 13/01/2010, perante o Juízo Estadual da Comarca de Catanduva/SP, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada cessado em 01/12/2002.

Após a distribuição do feito à 1ª Vara Cível da Comarca de Catanduva/SP, o MM. Juízo *a quo* declinou da competência e extinguiu o feito, com fundamento no Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao entendimento de ser incompetente para processar e julgar feitos previdenciários após a instalação da Vara do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva.

Em seu recurso, pugna a parte autora pela nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o regular processamento e prosseguimento, sustentando que o valor de R\$ 36.720,00 atribuído à causa afasta a competência do Juizado Especial Federal. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para o imediato pagamento do benefício, alegando que estão presentes os requisitos ensejadores.

Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência dos Juízes Federais, nas ações previdenciárias, está disposta no inciso I, do Art. 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim preconiza:

"Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)"

Ademais, a questão acerca da competência em matéria previdenciária, na hipótese em que o domicílio do autor não seja sede de Vara Federal, encontra-se pacificada neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que consiste opção da parte autora propor a ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, na dicção do § 3º do Art. 109 da Constituição Federal.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal e da Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF/88. SENTENÇA ANULADA. I. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II. O caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal. III. Sentença que se anula, retornando os autos à Comarca de Sertãozinho/SP para o regular processamento do feito. IV. Apelação da parte autora provida."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.013700-8, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 10/12/2008, pág. 480);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP."

(TRF3 - Proc. 2008.03.99.054845-1, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 21/07/2009, pág. 436);

"CONFLITO DE COMPETENCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - AS JUSTIFICAÇÕES JUDICIAIS VISANDO INSTRUIR PEDIDOS JUNTO A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA FEDERAL, EM GERAL, DEVEM SER PROCESSADAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. - NO ENTANTO, SE NO FORO DO DOMICILIO DO SEGURADO NÃO FOR SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL, VISANDO UM MELHOR ACESSO AO JUDICIARIO, O COMANDO CONSTITUCIONAL DO ART. 109, I, PAR. 3., PERMITE QUE AS AÇÕES REFERENTES A MATERIA PREVIDENCIARIA SEJAM PROCESSADAS PERANTE O JUIZO ESTADUAL.

- JURISPRUDENCIA ITERATIVA DESTA E. CORTE."

(STJ - CC 13560/MG, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezzini, Terceira Seção, DJ 11/11/1996 pág. 43643);

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

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO."

(STJ - CC 69177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, DJ 08.10.2007, pág. 209).

Logo, constata-se que na hipótese vertente, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação.

No caso em exame, o autor ajuizou a presente demanda em 13/01/2010, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial cessado em 01/12/2002, com o pagamento dos valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, e atribuiu à causa o valor de R\$ 36.720,00, resultante de 60 salários mínimos, acrescido de 12 prestações vincendas, considerando o valor mensal de R\$510,00 do benefício pretendido.

Desta feita, constatado que o valor atribuído à causa supera o valor de alçada, é de ser afastada a competência do Juizado Especial Federal de Catanduva para o processamento e julgamento do feito.

No que concerne ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o fito de conceder o benefício assistencial de prestação continuada, cumpre tecer as seguintes considerações.

Embora não requerido na inicial, é consabido que o pedido de antecipação de tutela, ou de sua revogação, pode ser pleiteado em qualquer fase processual, bem como em qualquer grau de jurisdição, de forma que passo a verificar a existência dos requisitos para a concessão da medida.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Segundo a documentação acostada, é de se presumir a deficiência do autor, vez que a perícia médica realizada pela Autarquia constatou ser o autor portador de cegueira total e deficiência mental (fls. 40), tanto que lhe foi concedido o benefício assistencial em 29/10/1996 em razão do preenchimento dos requisitos necessários.

No entanto, conforme já salientado, não basta que a requerente seja portadora de necessidades especiais e que não tenha rendimentos para manter-se, mas que o núcleo familiar ao qual pertence também não possa fazê-lo.

Com efeito, os documentos carreados não são aptos para demonstrar o alegado estado de miserabilidade da família, vez que o aviso de débito relativo ao fornecimento de água (fls. 29) e a conta de energia elétrica (fls. 33), são referentes ao mês de novembro/2002, e não demonstram a persistência do estado de necessidade do núcleo familiar, sendo necessária a realização de estudo social para a sua comprovação.

Havendo, portanto, necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada, requerendo, por conseguinte, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL .

1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial . 2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedral Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008).

Diante do exposto, com esteio no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024935-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO

No. ORIG. : 07.00.00021-9 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou o pedido procedente em parte, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício previdenciário auxílio doença (20.01.2006), bem como ao pagamento das parcelas em atrasado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apelou, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, por se tratar de incapacidade temporária, devendo ser concedido o auxílio doença. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada dos laudo médico-pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial atesta que a pericianda, trabalhadora rural, envelhecida com 57 anos de idade, portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e apresenta também lombalgia crônica agudizada, cujos quadros mórbidos a impossibilitam de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. Conclui que apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho. Em resposta aos quesitos do réu, afirma o sr. Perito que a incapacidade da autora teve início em 2006 (fls. 116/121).

Analisando o conjunto probatório, corretamente entendeu o MM. Juízo sentenciante que conquanto tenha o sr. Perito concluído ser a incapacidade temporária, os demais elementos de prova nos autos, ou seja, incapacidade datada de 2005, submissão da autora a tratamento durante vários anos, concluindo o *expert* e os médicos que a atendem que a incapacidade ainda permanece, e, por fim, considerando os diversos registros de trabalho na CTPS, denotando que era uma mulher trabalhadora, e se não exerce nenhum trabalho desde os fatos é porque não consegue mais fazê-lo, há de se considerar que a incapacidade é permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, evidencia-se que a incapacidade atestada pelo sr. Perito judicial, embora temporária, aliada à falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, considerando-se sua atual idade (58 anos e 07 meses), pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Pelas mesmas razões, não merece acolhida o pleito do apelante no sentido de se alterar o termo inicial do benefício, pois com se vê do laudo pericial, o sr. Perito, em resposta aos quesitos formulados pelo próprio réu, afirma que a autora encontra-se incapacitada desde 2006, ou seja, por ocasião da cessação do benefício (20.01.2006), a autora ainda não se encontrava recuperada.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, tal como posta.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que se refere aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiza Pereira da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 20.01.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026551-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARGEMIRO ROBERTO NOVIKOVAS

ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00114-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se pretende a manutenção do benefício de auxílio doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou o pedido procedente, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 18.12.2008, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar de 18.12.2009, e honorários advocatícios de 15% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença.

Em sede de embargos de declaração, foi deferida a antecipação da tutela em 03.02.2010 (fls. 101).

Inconformado, o autor apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja o termo inicial do benefício alterado para "03.12.2008, que foi o primeiro dia após a cessação do benefício postulado ..." (sic).

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, a reforma da sentença, alegando, em síntese, a inexistência de incapacidade laborativa, aplicação do que dispõe a Lei nº 11.960/09 acerca da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio-doença está previsto nos Arts. 59 a 64 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial atesta que o litigante é portador de moléstias e sequelas que impedem o desempenho de atividades laborativas, gerando incapacidade total e temporária (fls. 75/78).

No que se refere ao termo inicial do benefício, vê-se que a data pretendida pelo autor (03.12.2008) não encontra amparo em qualquer dos documentos juntados aos autos.

Com efeito, como se vê dos documentos juntados aos autos, este esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 19.06.2006 a 25.11.2006, de 26.11.2006 a 11.01.2007, de 12.01.2007 a 28.09.2007, de 29.09.2007 a 18.04.2008 (fls. 27/38) e de 14.07.2008 a 20.05.2009 (fls. 55).

Portanto, na data que pretende seja fixado o termo inicial - 03.12.2008, o autor encontrava-se em gozo do benefício de auxílio doença (período de 14.07.2008 a 20.05.2009).

O que se pode inferir é que quando da outorga do mandato ao causídico em 26.05.2009, o autor estava com alta programada para 22.04.2009, que não se concretizou, sendo prorrogado até 20.05.2009.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível a concessão do auxílio doença a partir da juntada do laudo pericial.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO - DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo médico pericial, quando configurada a incapacidade da autora para o trabalho, ocasião em que o perito considerou a sua moléstia em cotejo com a sua idade, atividade exercida, bem como escolaridade, inexistindo elementos nos autos a infirmar a convicção quanto ao preenchimento de tal requisito quando do requerimento administrativo formulado em 14.12.2004.

II - Agravo interposto, na forma do art. 557, § 1º do CPC, pela parte autora improvido.

(AGR EM AC nº 0036324-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO; DE 23/9/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA.

I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não levam à conclusão, de forma firme, de que antes da data da perícia já estivesse incapacitada. Ademais, a perícia referiu-se apenas ao início da doença, não especificando a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

II - Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(ED EM AC nº 0036077-47.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime: Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO; in DE 15/9/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Perito médico judicial informa não ser possível indicar a data do início da incapacidade.

V - Embora tenha recebido o benefício de auxílio-doença, a incapacidade total e permanente para o trabalho só foi constatada quando da realização da perícia médica judicial.

VI - Agravo não provido.

(AC/REEX nº 0046315-67.2005.4.03.9999/SP; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE; in DE19/8/2010)"

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Quanto aos consectários, melhor sorte não assiste ao réu.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que concerne aos honorários patronais, também não assiste razão à autarquia, devendo ser mantidos em 15% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença, eis que em conformidade com o entendimento da 10ª Turma, e nos termos do que dispõe a Súmula 111, do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Argemiro Roberto Novikovas;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 18.12.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027328-07.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.027328-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00056-0 1 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução do mérito, em vista da ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando carência de ação por falta de interesse processual da parte autora. Houve condenação do autor ao pagamento de custas.

Objetiva a parte autora a nulidade de tal sentença ao argumento de que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, requerendo, desse modo, o prosseguimento regular do feito.

Não houve apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade devida pela implementação da idade mínima exigida em lei, somada ao exercício de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Outrossim, o autor manifestou interesse em produzir prova oral, apresentando rol de testemunhas à fl. 05. No caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao trabalho rural do apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se aferir o direito do autor somente com o documento apresentado à fl. 09/10, há que ser declarada nula a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas a respeito do alegado labor do requerente na condição de rurícola.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028798-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028798-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA QUADRADO DE FRIAS SANTANA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 09.00.00045-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da produção da prova pericial. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados na forma do art. 1ºF da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações devidas até a prolação da sentença de primeiro grau. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em sua apelação, o réu sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença em vista de a prova pericial haver sido realizada por profissional inabilitado. No mérito, sustenta que a autora não teria apresentado início de prova material relativo à sua qualidade de trabalhadora rural, restando insuficiente a prova testemunhal produzida. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau.

Contrarrazões apresentadas pela autora (fl. 105/106).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Com a presente demanda, a autora, nascida em 13.11.1961, busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, sustentando ser trabalhadora rural e haver se afastado de suas atividades laborativas por encontrar-se incapacitada para o trabalho. Os benefícios encontram-se previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessária a emissão de laudo realizado por profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional de fisioterapia (fl. 71/79) e não por perito médico.

Com efeito, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, sem o qual não é possível concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Nesse sentido, a Resolução 126 de 17.10.2005 do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em seu art. 1º, dispõe:

Perito médico é a designação genérica de quem atua na área médica legal, realizando exame de natureza médica em procedimentos administrativos, e processos judiciais, securitários ou previdenciários, atribuindo-se esta designação ao médico investido por força de cargo/função pública, ou nomeação judicial ou administrativa, ou ainda por contratação como assistente técnico das partes.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito de sua apelação**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028979-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RENIVAU CARLOS MARTINS
REPRESENTANTE : SEBASTIANA FERREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00019-8 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido em 14.02.2007 (fls. 32).

O MM. Juízo "a quo", tornando definitiva a liminar, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença a partir de 23.05.2006, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado, o réu interpôs o recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a inaptidão é relativa ou parcial, isto é causadora de mera redução da capacidade laborativa. Caso assim não se entenda, requer a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo, a aplicação, no que se refere aos juros e correção monetária, da norma específica em matéria previdenciária, que, de qualquer forma, a incidência dos juros de mora se dê a partir da citação. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O douto "*custos legis*" ofertou seu parecer às fls. 137/140.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Não merece acolhida a alegação do apelante de que "*a doença detectada atualmente não está consolidada, a ponto de impedir a requerente de exercer, nos dias atuais, o mesmo ou outro ofício, diferente daquele que habitualmente exercia*" (sic).

Com efeito, o laudo pericial atesta ser a litigante portadora de esquizofrenia, doença mental crônica, que evolui em surtos, causadores de sequelas afetiva e cognitivas, sendo incapaz de gerir seus encargos civis, concluindo pela existência de incapacidade absoluta e permanente.

No que se refere ao pleito para que o termo inicial do benefício também não assista razão ao recorrente.

De acordo com os documentos juntados aos autos, a autora esteve em gozo do auxílio doença no período de 11.04.2000 a 23.05.2006.

Ocorre que, conforme os atestados médicos datados de 21.02.2006 e 31.10.2006, a autora apresentava-se sem condições laborais (fls. 27) e do relatório da unidade de Saúde Mental Regional da Prefeitura do Município de Mauá, consta que a litigante está em tratamento desde 14.10.1996, com diagnóstico de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo (fls. 29), o que demonstra que a patologia que acomete a autora desde a primeira concessão do benefício de auxílio doença vem sendo confirmada ao longo dos anos, permitindo concluir que quando da alta em 23.05.2006, não se encontrava recuperada.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DÍ deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros moratórios incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, devem ser mantidos, vez que fixados sem conformidade com o entendimento da 10ª Turma e nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, para reformar em parte a r. sentença, tão-só, no que toca ao termo inicial dos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marta Ferreira dos Santos;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 23.05.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029311-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029311-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO ORFEI
ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00128-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data de sua indevida cessação até a data da sentença, e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez foi noticiada à fl. 69.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora e da correção monetária de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sem contra-razões (fl.79).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.07.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.08.2009 (fl. 53/55), atestou que o autor é portador de hérnia de disco lombar de raiz nervosa com atrofia muscular e lesão nervosa permanente, aterosclerose coronariana com necessidade de angioplastia, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 12.12.2007 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.09.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença (auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa - 13.12.2007 -, e aposentadoria por invalidez a partir da sentença - 26.02.2010), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029694-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029694-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE PEREIRA DE LACERDA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 09.00.00108-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 111.

O réu pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 113/117.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.04.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 78/90) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.

Posto isso, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicada apelação do INSS**.

Mantenho a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo "a quo", já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez deferido no curso do processo.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029899-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029899-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO FAVORETTO OLIVEIRA
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 07.00.00104-2 1 Vr CASA BRANCA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente de trabalho sofrido pela parte autora.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pelo réu e da remessa oficial**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030036-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030036-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : IRACEMA PEREIRA RAVAGNANI
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00062-8 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (30.09.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, desde os respectivos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 94.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.09.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.01.2010 (fl. 70/74), atestou que a autora é portadora de espondiloartrose cervical, espondilolistese L4-L5, tendinopatia com ruptura do músculo supra-espinhoso bilateral, síndrome do túnel do carpo do lado direito, radiculopatia cervical com irradiação para o membro superior direito e esquerdo, hipertensão arterial e diabetes, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos entre maio de 2007 e agosto de 2008 (fl. 34), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.03.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, bem como sua idade (66 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir do requerimento administrativo, tendo em vista que não houve recuperação da autora, conforme resposta ao quesito 13 de fl. 74.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030459-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030459-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GILVAN CALVARES DA SILVA

ADVOGADO : MARISA GALVANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00073-3 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do amparo social.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho e para a vida independente, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica, bem como que seja oficiada a CAPS II - Adulto - Primavera Centro de Atenção Psicossocial para juntar aos autos seus prontuários e exames. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença ou do amparo social, sustentando estarem presentes os requisitos legais. Requer, ainda, a concessão da antecipação da tutela.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 119/129, o MPF se manifestou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, ofício à instituição de saúde para juntada de prontuários médicos) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

Por outro lado, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado, do cumprimento do período de carência e da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 86/89 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que o autor não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais incapacitantes, dependência de álcool ou drogas, consta dos atestados médicos de fls. 25 e 77 que o autor é portador de esquizofrenia não especificada (CID:F20.9), estando incapacitado para o trabalho. Ademais, observa-se das informações prestadas pela companheira do autor que este apresentaria perda da memória, nervosismo, choro, vontade de se matar, sentimento de perseguição e alucinações visuais (fls. 87).

Assim, ante a fragilidade da prova pericial realizada e à não determinação de produção de estudo social, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão dos benefícios pleiteados, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º,

XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção ou da produção deficiente de prova indispensável à constatação das condições de miserabilidade e da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o art. 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.

I - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

PREQUESTIONAMENTO.

I - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, bem como produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030575-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030575-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA VALVERDE
ADVOGADO : VANUSA FRANCISCO GRACIANO
No. ORIG. : 08.00.00137-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida. Juros e correção monetária devidos sobre o montante devido na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações já vencidas. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

À fl. 123, foi noticiado o restabelecimento do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam calculados de acordo com os índices de poupança, havendo incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, de acordo com a Lei nº 11.960, de 29.06.2009, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 131/136.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 21.02.1953, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 14.12.2009 (fl. 104/107), revela que a autora é portadora de tenossinovite dos tendões, não estando incapacitada para o trabalho.

À fl. 12, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.09.2008 (fl. 12), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.11.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Em que pese a conclusão do perito judicial quanto a ausência de incapacidade da autora, entendo irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença.

Como bem anotado pelo d. Juízo "a quo", a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 04.08.2006 a 30.09.2008 (fl. 12) e os atestados médicos de fl. 24/26, 82, 98 e 115, corroborados pelos exames acostados à fl. 19/23, demonstram que ela é portadora de tendinite nos ombros com processo inflamatório, sofrendo de dores crônicas, que a incapacitam para o trabalho, considerando-se, ainda, que conta com 57 anos, exercendo a profissão de passadeira.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (30.09.2008 - fl. 12), vez que os documentos médicos demonstram que não houve recuperação da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não conheço do recurso do réu no que tange à fixação dos juros e correção monetária de acordo com os índices de poupança, havendo incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, de acordo com a Lei nº 11.960, de 29.06.2009, já que a r. sentença recorrida dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **não conheço de parte do recurso do réu** e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030729-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030729-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS PILON
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ADOMAITIS
No. ORIG. : 05.00.00022-2 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 82.

O réu apela arguindo, em preliminar, nulidade da perícia, vez que realizada por fisioterapeuta, e não por médico perito. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 168/170.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do cerceamento de defesa

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 22.08.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 125/129) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito da sua apelação**.

Mantenho a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo "a quo", já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de auxílio-doença deferido no curso do processo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030742-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030742-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARILDA CAMILO DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00033-5 2 Vr GARCA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Custas "ex lege".

À fl. 212, verifica-se que o benefício encontra-se implantado, em cumprimento à tutela antecipada deferida à fl. 50/51.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença, bem como que os juros de mora incidam sobre a citação válida. A parte autora recorre, por seu turno, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença. Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 220/223.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 18.09.1969, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 17.07.2008 (fl. 93/98), revela que a autora é portadora de lombalgia crônica e dor crônica em joelhos, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, ou seja, podendo exercer atividades que não exijam grande esforço físico.

O laudo acostado à fl. 152/157, elaborado por médico cardiologista, relata que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica na época em que possuía obesidade, porém com sua regressão, após cirurgia, deixou de apresentar a referida patologia, não estando incapacitada para o trabalho.

À fl. 180/182, o *expert*, especialista na área de ortopedia, relata que a autora é portadora de lombociatalgia à direita e protusão discal L4-L5, com rotura do saco dural, apresentando também discretas protusões disciais posteriores em L2-L3, L3-L4, L5-S1, estando incapacitada de forma total e temporária para realizar atividades que exijam esforço físico.

Verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.11.2006 (fl. 23), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.03.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Como bem anotado pelo d. Juízo "a quo", a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.11.2006, demonstrando os documentos médicos carreados aos autos sua incapacidade para o trabalho à época (fl. 38 e 40). O perito destacou, ainda, a sua impossibilidade em permanecer por longos períodos em posição ortostática (resposta ao

questo nº 06 - fl. 180), o que deve ser considerado em cotejo com a atividade por ela exercida (cozinheira), podendo exercer atividade em que não haja esforço físico, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, 16.11.2006, vez que os documentos médicos demonstram que não houve recuperação da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e às apelações do réu e da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030758-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030758-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FERREIRA
ADVOGADO : ANGELA REGINA NICODEMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00248-4 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do C. STJ, incidindo juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como custas e despesas processuais. Deferida a antecipação de tutela determinando a imediata implantação do benefício.

À fl. 103, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, redução do percentual dos honorários advocatícios fixados, pleiteando, ainda, a fixação dos juros e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 117/120.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 10.02.1959, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.09.2009 (fl. 74/76), revela que o autor é portador de hérnia de disco cervical, artrose e ruptura de tendão no ombro direito, estando afastado do trabalho há cerca de oito meses, restando caracterizada sua incapacidade de forma definitiva para o exercício de sua atividade habitual, ressaltando que dependendo da revisão final do tratamento, também para todo e qualquer serviço.

À fl. 33, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 18.11.2007 (fl. 33), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.10.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o exercício de sua atividade habitual (motorista - fl. 16/17), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (06.11.2008 - fl. 54), ocasião em que o réu tomou ciência da pretensão do autor, o qual já se encontrava incapacitado à época, consoante infere-se do laudo pericial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para excluir as custas processuais da condenação e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensados quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031909-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031909-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SINVAL ANTONIO DA COSTA

ADVOGADO : KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO

No. ORIG. : 09.00.00040-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 141.

O réu apela arguindo, em preliminar, nulidade da perícia, vez que realizada por fisioterapeuta, e não por médico perito. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 145/149.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do cerceamento de defesa

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 06.01.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 75/85) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito da sua apelação**.

Mantenho a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo "a quo", já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez deferido no curso do processo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036443-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036443-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALEXANDRINA BIGHI BONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00103-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvando que na cobrança deverá ser observada a disciplina da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, argumentando terem sido preenchidos os requisitos legais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto, para condenar o apelado a conceder o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente, além de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, bem como sejam antecipados os efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que apesar da não intervenção do Ministério Público para se manifestar no Juízo *a quo*, não houve prejuízo na instrução processual, pelo que a referida ausência foi sanada pelo parecer exarado às fls. 93/95.

Sobre a questão, assim tem se manifestado a Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA. NULIDADE SANADA. INTERVENÇÃO EM SEGUNDO GRAU. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em consonância com o princípio da instrumentalidade das formas, a nulidade decorrente da ausência de intervenção ministerial em primeiro grau é sanada quando, não tendo sido demonstrado prejuízo, o Ministério Público intervém em segundo grau de jurisdição.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 599.514/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 27/11/2006 p. 310)

"PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1 - A efetividade do princípio da instrumentalidade das formas afasta a argüição de nulidade por falta de pronunciamento do Ministério Público, em primeira instância, pois, há manifestação do Parquet sobre o mérito da controvérsia, em segundo grau de jurisdição, o que supre qualquer irregularidade. Precedentes do STJ.

2 - Recurso especial conhecido em parte (letra "c") e improvido."

(REsp 264572/PE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2000, DJ 30/10/2000 p. 207)

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 88 anos (fls. 10).

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "*o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pela parte autora e seu cônjuge, Ernesto Boni, 89 anos, não alfabetizado, pois o filho Valdomiro Boni, que passou a morar com os genitores após a separação, é maior e contava com 64 anos quando realizado o estudo social.

A averiguação social constatou que a autora, apesar de residir em imóvel próprio, composto por 2 dormitórios, sala, cozinha e banheiro, é simples e sem acabamentos e está garantido de móveis básicos, muitos simples e antigos e o casal não possui eletroeletrônicos, veículo e nem telefone fixo. A renda familiar, no valor de R\$542,80, é proveniente apenas do benefício previdenciário recebido pelo filho da autora e as despesas da família com alimentação, energia elétrica, água, farmácia e IPTU importam em R\$909,00. Relata a assistente social que a família sobrevive com muitas dificuldades, mesmo com a ajuda de terceiros. (fls. 45/49).

Assim, no caso dos autos, inexistente entidade familiar para fins de concessão do benefício assistencial.

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial à parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data em que formulado o requerimento administrativo, ou seja, em 18/08/2009 (fls. 16).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ALEXANDRINA BIGHI BONI;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 18/08/2009 - data do requerimento administrativo;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036480-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE VILLELA RIBEIRO

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 08.00.00078-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-09-2008, em face do INSS, citado em 22-09-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício NB 31/502.320.282-4 (01-03-2008, fl. 22).

A r. sentença, proferida em 10-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício NB 31/502.320.282-4 (01-03-2008), descontando-se eventuais valores pagos administrativamente no período, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com o Provimento nº 26/2001, Seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal e Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer que seja observada a prescrição quinquenal e que, com relação à correção monetária e os juros de mora, deva ser aplicado o disposto na Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer que seja observada a prescrição quinquenal e que, com relação à correção monetária e os juros de mora, deva ser aplicado o disposto na Lei nº 11.960/2009.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 88/91 é conclusivo no sentido de que a autora padece de carcinoma, esvaziamento axilar, retração cicatricial e hérnia de disco lombar, estando incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva.

No que tange à comprovação da carência exigida, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da autora (fls. 17/22) indica que a requerente recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença (NB 31/502.320.282-4), cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, e tendo em vista que recebeu referido benefício até 29-02-2008 (fls. 17 e 22) e ingressou com a presente ação em 02-09-2008, manteve, por isso, a condição de segurada.

Desta forma, a requerente faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "*o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento*" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da cessação do benefício NB 31/502.320.282-4 (01-03-2008).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036582-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IVANETE BRASIL CASTRO

ADVOGADO : MILTON DE JULIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-1 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a restabelecer o benefício de auxílio doença e conceder a aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou a lide improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se, na cobrança destas verbas, a disciplina da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que "*a pretensão da Autora encontra amparo legal na legislação previdenciária, a qual tem como princípio basilar garantir a subsistência da obreira quando esta estiver incapacitada para o exercício de sua própria atividade*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Por primeiro, observo que, em sua exordial, a autora formula pretensão no sentido de obter o restabelecimento do benefício de auxílio doença que entende indevidamente cessado e de aposentadoria por invalidez (fls. 03).

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez encontra-se prevista no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Como se depreende dos autos (CAT - fls. 19), a autora sofreu acidente de trabalho em 03.07.2007, que lhe acarretou contusão de tórax, sendo-lhe concedido auxílio doença por acidente de trabalho no período de 19.07 a 13.09.2007 (fls. 57). O recurso interposto foi encaminhado à Junta de Recursos da Previdência Social/JRPS, conforme comunicado de fls. 20.

Não há qualquer dúvida quanto à qualidade de segurada da autora, conforme se vê dos documentos de fls. 12/18 e 20/22, não havendo, pois, que se falar em não preenchimento dos pressupostos da qualidade de segurada e do cumprimento de carência.

Aduz a recorrente que as seqüelas do acidente de trabalho a impedem de exercer a sua atividade profissional, que é de colher laranjas. Contudo, não conseguiu comprovar tal fato.

O laudo pericial elaborado pelo perito de confiança do Juízo da Vara de Leme atestou que a parte autora está plenamente capaz. Não satisfeita com a conclusão do Sr. Perito, a recorrente fez juntar à sua manifestação ao laudo e ao recurso de apelação a cópia de outro laudo pericial realizado na Justiça do Trabalho e datado de 05.04.2010.

No exame realizado nos autos da ação trabalhista nº 0138200-87.2007.5.15.0134, concluiu o sr. Perito que a pericianda apresenta *"incapacidade parcial e definitiva, visto que as alterações degenerativas não são passíveis de reversão com tratamentos existentes"* (fls. 94/95). Todavia, conforme parecer a incapacidade não decorre do acidente do trabalho, ou das sequelas daquele infortúnio.

Comparando os dois laudos judiciais, verifico que o laudo elaborado no Justiça do Trabalho foi precedido de exames complementares, radiológicos e de ressonância magnética, os mesmos que instruem a presente ação, que indicam que a autora está acometida de males em seu membro superior esquerdo (osteofitose da cabeça umeral, sinais de artrose acômio-clavicular, heterogenicidade e indefinição parcial das fibras do supra espinhoso, sugerindo tendinose e tendinopatia, espessamento hipersinal da bursa subacromial/subdeltoidea e espessamento da bainha cabo longo do bíceps), o que causa incapacidade parcial e definitiva.

O laudo judicial referente ao exame realizado em 23.02.2010 atesta redução em grau mínimo na semiologia ortopédica (fls. 56/58), mas não relata qualquer problemas relacionado aos membros superiores.

Considerando que tais males são irreversíveis, não são decorrentes de acidente de trabalho, mas de microtraumas por esforço repetitivo, a profissão da autora (colhedora de laranja), seu grau de instrução (analfabeta) e a sua idade, nascida aos 07.06.1958, conta com 52 anos de idade, a sua reabilitação é praticamente impossível.

Destarte, merece ser provido o recurso da autora, reformando-se a sentença diante do direito ao gozo do benefício de auxílio doença desde a data da citação, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, uma vez configurados os requisitos necessários à aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que

dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, com o pagamento das parcelas vencidas.

Confiram-se os julgados desta Corte em situações análogas:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Em 05.04.2006 e 01.03.2007 a recorrida submeteu-se a perícia médica, realizada a cargo da Autarquia Federal, que embora tenha consignado o quadro de dor lombar baixa - CID M54.5 e reumatismo não especificado (fibromialgia) - CID M79.0 (fls. 63/64), respectivamente, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

II - A recorrida, costureira, é portadora de hérnia de disco latero-foraminal esquerda em L3-L4 e discopatia por protusão do anulus fibroso em L4-L5, males que a impedem de exercer suas atividades laborais, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - A agravada esteve no gozo de auxílio-doença de março de 2003 até abril de 2006, conforme petição inicial da ação principal, todavia, os relatórios médicos retro referidos indicam que a incapacidade laboral da recorrida continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Agravo não provido.

(AG nº 2007.03.00.044462-9; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Manianina Galante; in DJU 09.01.08);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora comprovou a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 39), comprovando a condição de segurada junto ao Réu.

2. O laudo realizado pelo IMESC, em 17.07.95 (fls. 64/69), concluiu que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, além de doença osteoarticular degenerativa, inerente e própria da faixa etária, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição da capacidade laboral para funções que impliquem no dispêndio de esforços físicos.

3. O fato de o laudo ter concluído que a Autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho não impede a concessão do benefício se desde 04 (quatro) anos antes da realização da perícia, conforme relata o senhor Perito Judicial, ela já era portadora dos males incapacitantes, demonstrando que, com o decorrer do tempo o estado de saúde se agravou, além da idade avançada, com 68 (sessenta e oito) anos (fl. 65) e ocupação habitual na função de "faxineira" e "costureira", conforme se denota dos documentos acostados aos autos (fl. 65).

4. Ressalte-se que a avaliação de todas as informações constantes dos autos evidencia a incapacidade da Autora, pois à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil, uma vez que a Autora sempre exerceu trabalhos em que predomina o esforço intenso, não possuindo condições de desempenhar suas ocupações habituais.

5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, faz jus a Autora à concessão do benefício de auxílio-doença no valor de 01 (um) salário mínimo.

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Apelação provida.

(AC nº 96.03.091274-3; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; in DJU 21.09.06) e
PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava deficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - *Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Acresça-se que a 10ª Turma também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10)"

No que concerne aos conseqüentes, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 18.08.2008, portanto, em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, arcará a autarquia com os honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio doença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Ivanete Brasil Castro;

b) benefícios:

auxílio doença DIB: 04/04/2008 (data da citação);

aposentadoria por invalidez DIB 17/05/2010 (juntada do laudo);

c) número dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037056-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WALDECIR DOS SANTOS

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00000-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por WALDECIR DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o art. 12 da Lei nº 1060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, preliminarmente, a nulidade, eis que não analisado o pedido para que o perito responda a quesitos suplementares a fim de se averiguar se há condições de exercer ofício rural. No mérito, sustenta a perda de força manual e da pinça do polegar, bem como atrofia e abaulamento do punho esquerdo, motivo pelo qual faz jus à concessão de benefício.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 8.8.09 atesta Amputação no 1/3 (terço) médio da falange medial do 2o quirodáctilo, Atrofia discreta da musculatura da região tênar, Abaulamento discreto na face ventral do punho esquerdo, Força manual prejudicada em 25% (vinte e cinco por cento) e da Pinça entre o polegar e demais dedos em 50% (cinquenta por cento), porém não lhe suprimem a capacidade laborativa atualmente (fls. 96/110).

Após, manifestou-se o interessado impugnando o parecer e apresentou quesitos suplementares, cujo escopo é esclarecer se tais debilidades lhe impedem de desempenhar ofícios braçais, salientando que sempre laborou na área rural.

O D. Magistrado de Origem não analisou o pleito, tendo sentenciado o feito.

Em consulta aos registros da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 21/37) e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, observa-se que trabalhou como rurícola ou outros ofícios de grande sobrecarga física, portanto mister averiguar se as lesões, que ocasionam déficit funcional, inviabilizam o exercício de atividade rural ou braçal.

Para tanto, também impende que elucide o recorrente qual função ocupava na empresa "MVG Engenharia e Construção Ltda", com a qual teve vínculo empregatício entre 1o.9.09 e 13.5.10, a fim de que este Juízo possa aferir se possível a sua reabilitação/readaptação nos termos do art. 62 da Lei nº 8213/91.

Em caso análogo, já decidiu esta E. Turma *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE.

*I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, concedendo prazo suplementar à parte autora, a fim de providenciar **exames complementares** ao laudo médico pericial, nula a sentença de improcedência do **pedido**, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obsteu a preclusão da matéria.*

*II - Apelação da parte autora provida para declarar a **nulidade** da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem".*

(AC nº 2007.03.99.032737-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 6.5.08, DJF3 21.5.08).

E mais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. FATO SUPERVENIENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO PROVIDO.

I - O diagnóstico da epilepsia veio aos autos somente no petitório datado de 12 de abril de 2003, data em muito posterior ao laudo pericial, elaborado no mês de junho de 2002, tratando-se, pois, de fato superveniente ao exame realizado.

*II - Ausente a prefalada inovação na causa de pedir motivadora do indeferimento dos quesitos suplementares apresentados, **impondo-se a complementação do exame, em observância do primado do contraditório e da ampla defesa**.*

*III - A admissibilidade dos quesitos suplementares se faz consentânea com o **artigo 462 do Código de Processo Civil, que estabelece o dever do Juiz de considerar o fato superveniente à propositura da ação no momento do julgamento da lide, seja de ofício ou a requerimento da parte**.*

IV - De rigor a realização de nova perícia, em que sejam esclarecidos todos os quesitos apresentados, inclusive os suplementares, com fulcro no artigo 437 e seguintes do Código de Processo Civil.

V - Agravo de instrumento provido" (g.n.).

(AG nº 2003.03.00.061248-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 2.5.05, DJU 2.6.05, p. 682).

Pelo exposto, acolho a preliminar levantada a fim de anular o r. julgamento.

Retornem os autos à Vara de Origem, prosseguindo-se o feito com a intimação do perito para responder aos quesitos suplementares apresentados à fl. 114 e esclarecer, de acordo com a atividade do apelante, se este possui capacidade laborativa.

Intime-se, por sua vez, a parte autora para informar a respeito do último vínculo empregatício, conforme discorrido na fundamentação.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037565-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DO CARMO FAVORETTO

ADVOGADO : MARGARETE DE LIMA PIAZENTIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00090-8 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA DO CARMO FAVORETTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

A apelante pretende a nulidade do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ser primordial a oitiva de testemunhas a fim de comprovar a ausência de capacidade laboral, pleito indeferido pelo D. Magistrado *a quo*, tolhendo o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 26.4.10 atesta Doença de Parkinson, apresentando discreto tremor na mão esquerda, o que não suprime a capacitação laborativa no momento (fls. 59/66).

Por outro lado, alega a recorrente ser manicure, ofício que não pode ser desempenhado por pessoa portadora de tal enfermidade, razão pela qual pleiteou prova oral, o que foi denegado em primeiro grau. Ressalte-se que para a concessão do benefício previdenciário é imprescindível a constatação de inaptidão para a atividade exercida pela requerente. Ademais, está na faixa etária dos 52 (cinquenta e dois) anos e sempre verteu contribuições ao Regime de Previdência como autônoma, tendo usufruído auxílio-doença nos períodos de 22.10.03 a 22.11.03 e 8.12.03 a 12.11.04.

Embora a prova oral seja desnecessária, tendo em vista que a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial dependem de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia, nos autos não resta claro qual a função habitual da recorrente, a fim de que se possa aferir se incompatível com seu quadro clínico.

Assim, prudente a produção de tal prova, em obediência aos basilares da ampla defesa e do contraditório, dando efetividade à garantia do devido processo legal e, desta forma, resguardando-se eventual direito.

Impende ressaltar, novamente, ser essencial a demonstração da ocupação profissional da apelante e a possibilidade, ou não, de seu exercício estando acometida de mal de Parkinson.

Em caso análogo, já decidiu esta E. Turma *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SENTENÇA PROFERIDA DURANTE SEU PROCESSAMENTO - INCOMPATIBILIDADE - NULIDADE.

*I - Provido o agravo de instrumento por esta Corte, concedendo prazo suplementar à parte autora, a fim de providenciar **exames complementares** ao laudo médico pericial, nula a sentença de improcedência do **pedido**, proferida durante o processamento do recurso, já que incompatível com o resultado do recurso, o qual obstou a preclusão da matéria.*

*II - Apelação da parte autora provida para declarar a **nulidade** da sentença de 1º grau. Determinado o retorno dos autos à Vara de origem".*

(AC nº 2007.03.99.032737-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 6.5.08, DJF3 21.5.08).

E mais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUPLEMENTARES. FATO SUPERVENIENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO PROVIDO.

I - O diagnóstico da epilepsia veio aos autos somente no petitório datado de 12 de abril de 2003, data em muito posterior ao laudo pericial, elaborado no mês de junho de 2002, tratando-se, pois, de fato superveniente ao exame realizado.

*II - Ausente a prefalada inovação na causa de pedir motivadora do indeferimento dos quesitos suplementares apresentados, **impondo-se a complementação do exame, em observância do primado do contraditório e da ampla defesa**.*

*III - A admissibilidade dos quesitos suplementares se faz consentânea com o **artigo 462 do Código de Processo Civil, que estabelece o dever do Juiz de considerar o fato superveniente à propositura da ação no momento do julgamento da lide, seja de ofício ou a requerimento da parte**.*

IV - De rigor a realização de nova perícia, em que sejam esclarecidos todos os quesitos apresentados, inclusive os suplementares, com fulcro no artigo 437 e seguintes do Código de Processo Civil.

V - Agravo de instrumento provido" (g.n.).

(AG nº 2003.03.00.061248-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 2.5.05, DJU 2.6.05, p. 682).

Pelo exposto, acolho a preliminar levantada a fim de **anular o r. julgamento**, ordenando o retorno dos autos à Vara de Origem, prosseguindo-se o feito para a produção de prova oral.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039239-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIA CONCEICAO DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00115-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do "*indeferimento do pedido da requerente, feito na esfera administrativa, quer seja, 22/10/2008*" (sic).

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora o benefício do auxílio doença desde a citação, bem como ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que "*levando em conta a idade da apelante, grau mínimo de escolaridade, que somado a seus graves problemas de saúde, conclui que a mesma não apresenta nenhuma condição de trabalho, haja vista que, o mercado de trabalho atualmente exige pessoas cada vez mais qualificadas, razão pela qual o deferimento do pedido de aposentadoria por invalidez faz necessário como medida de direito e justiça*" (sic). Requer, ainda, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da suspensão do pagamento na esfera administrativa.

Com a manifestação do réu no sentido de que não iria interpor recurso voluntário (fls. 141), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, referente ao exame realizado em 16.07.2009, atesta que a litigante é portadora de osteoartrose, apresentando incapacidade parcial e definitiva, sendo suscetível de reabilitação profissional (fls. 89/93).

Analisando a questão da incapacidade da autora, indispensável para a concessão do benefício, entendo que a r. sentença merece ser reformada.

Com efeito, não se pode deixar de levar em consideração, em primeiro lugar, a idade da autora, nascida aos 15.08.1952, conta com 58 anos de idade.

O laudo pericial, corroborando o diagnóstico dos médicos que acompanham a autora, concluiu que a autora é portadora de fator reumatóide positivo PCR positivo e artrite reumatóide soro positiva, há 09 (nove) meses, ou seja, desde a data em que requereu e teve indeferido o benefício de auxílio doença - 22.10.2008 (fls. 30).

Analisando-se, portanto, todo o conjunto probatório, evidencia-se o direito ao gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, pois à incapacidade para as atividades laborais, atestada por médicos que acompanham a autora, agrega-se o trabalho como merendeira escolar, a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, e, considerando-se sua atual idade (58 anos), pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições, no momento, de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Acresça-se que esta Corte também já analisou a questão, decidindo no mesmo sentido, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava deficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o réu a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (20.10.2008), e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, bem como ao pagamento das prestações vencidas.

No que concerne aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 20.03.2009, portanto, em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Por fim, arcará a autarquia com os honorários advocatícios de 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, em conformidade com o entendimento da 10ª Turma e com a Súmula 111, do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Antonia Conceição de Souza;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d)r mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 20.10.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039459-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DO ROSARIO DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-3 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação da autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 70).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.09.1945, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.09.2000, devendo comprovar 09 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (16.03.1983, fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, consubstanciando tal documento início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 41/42 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 15 anos, aproximadamente, e que ela sempre trabalhou na roça, na região do cinturão verde, na lavoura de mandioca e na colheita de algodão.

O fato de a autora contar com um vínculo de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 25/27, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 08.09.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (07.04.2009; fl.18), conforme requerido pela autora nas razões de apelação.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (07.04.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DO ROSARIO DE ARAÚJO REGO**, a fim de ser adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.04.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação referente ao nome da parte autora MARIA DO ROSARIO DE ARAÚJO REGO, conforme RG e CPF à fl. 08.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039571-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE ANTONIO DE LIRA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00140-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou o pedido procedente em parte, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da citação, que deverá ser mantido enquanto o autor permanecer incapacitado para o trabalho, de acordo com a perícia médica, e não houver reabilitação para o exercício de outra atividade, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros aplicados à caderneta de poupança, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Inconformado, o autora apelou, pleiteando a reforma da r. sentença para que se conceda a aposentadoria por invalidez, bem como no que toca aos juros e correção monetária.

Com a manifestação do réu no sentido de que renuncia ao direito de recorrer (fls. 208), subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O autor, trabalhador rural, nascido em 08.10.1949, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando que laborou toda sua vida na zona rural, entretanto, em decorrência de problemas de saúde não mais consegue exercer o seu labor. Referido benefício está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que toca à comprovação da incapacidade laboral, o laudo judicial atesta que o litigante é portador de tendinite e bursite nos ombros, apresentando incapacidade total e temporária, podendo ser reabilitado para o exercício de outra função que exija menos esforços (fls. 143/148).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Com efeito, não se pode deixar de levar em consideração, em primeiro lugar, a idade da parte autora que, nascido aos 08.10.1949, conta, atualmente, com 61 anos de idade.

Analizando-se, portanto, todo o conjunto probatório, parcial razão assiste à parte autora, eis que evidencia-se a sua impossibilidade de desenvolver atividade que lhe garanta o sustento, porque à restrição médica para o exercício da atividade habitual por ela executada (trabalhador rural), constatada pelo sr. Perito judicial, ainda que temporária, agrega-se a falta de capacitação e oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, considerando-se sua atual idade (61 anos), podendo-se afirmar que a parte autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Nesse sentido pacificou o seu entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

Confira-se, também, os julgados desta Corte em situação análoga:

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONCESSIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA: REFORMA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS: NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS, DE RECUPERAÇÃO E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. IDADE AVANÇADA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS.

I - A sentença concedeu à autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, porém, estão preenchidas as exigências legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

II - O julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção pela análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se o mesmo possui condições de retornar ao mercado de trabalho e exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

III - O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e temporária, reconhecendo que a autora apresentava distúrbio neurótico depressivo e sinais de sofrimento no joelho, necessitando de cirurgia reparadora. O parecer do assistente técnico da autora, elaborado após a realização da cirurgia, constatou que ainda apresentava déficit funcional da articulação prejudicando a marcha e sua atividade normal de costureira, fato que, aliado à sua idade (quase 62 anos atualmente), ausência de qualificações e às dificuldades que teria ao tentar exercer outra profissão, impõe o reconhecimento da inviabilidade de provável readaptação para o exercício de qualquer atividade laborativa, concluindo-se pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

IV - Reformada a sentença, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

V - Ainda que a autora tivesse continuado a trabalhar após a doença tida por incapacitante, tal fato não se constituiria em prova de sua capacidade laborativa, mas sim da impossibilidade de se manter inativa, sem recursos para prover a própria sobrevivência.

VI - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - Apelação do INSS improvida. Apelação da autora provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.024144-5; 9ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; in DJU 20.11.03)"

Contudo, entendo que como decidido pelo MM. Juízo sentenciante, deve o benefício de auxílio doença ser concedido a partir da citação, uma vez que não há nos autos comprovação de que do indeferimento administrativo tenha a parte autora apresentado pedido de reconsideração ou interposto recurso administrativo.

Confira-se julgado desta Corte nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09)"

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, condenando-se o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença a partir da citação (17.04.2006), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial (19.12.2008), bem como ao pagamento das prestações vencidas.

No que concerne aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas.

Por fim, arcará a autarquia com os honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do E. STJ), uma vez que não houve recurso de qualquer das partes a respeito.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome da segurada: José Antonio de Lira;
- b) benefício: auxílio doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença desde a citação - 17.04.2006;
- aposentadoria por invalidez - 19.12.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040757-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040757-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ HENRIQUE DO AMARAL incapaz
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA MENDES DO AMARAL
No. ORIG. : 07.00.00123-4 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor a ser apurado em conta de liquidação. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não teria sido comprovada a miserabilidade do autor, vez que sua renda familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações devidas até a prolação da sentença.

Contrarrazões apresentadas às fl. 135/137.

Em parecer de fl. 143/152, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 123.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 94/96 atestou que o autor padece de retardo mental moderado, concluindo pela sua incapacidade laborativa em caráter total e permanente.

Comprovada a incapacidade, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 24.11.2008 (fl. 61/62), o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua mãe, que é empregada doméstica, com rendimento de um salário mínimo. A renda familiar mensal *per capita*, portanto, ainda que superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, é inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que em razão da grave deficiência de que padece, o requerente possui necessidades especiais, para as quais o rendimento de sua genitora se mostra insuficiente.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.12.2007, fl. 38), vez que o laudo médico comprovou a preexistência da incapacidade do requerente (fl. 95, quesito 4).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Por fim, verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida quanto à condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeiro grau. **Conheço, de ofício, erro material** para determinar a exclusão da condenação do réu em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040796-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040796-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA IZABEL NEVES e outros
: ERICA CARDOSO DE OLIVEIRA incapaz
: JOAO DIVINO CARDOSO DE OLIVEIRA incapaz
: MARLENE CARDOSO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : MARIA IZABEL NEVES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00173-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filhos menores.

Os autores, Maria Izabel Neves, Erica Cardoso de Oliveira, João Divino Cardoso de Oliveira e Marlene Cardoso de Oliveira, requereram a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleitearam o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Antonio Cardoso de Oliveirae a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pela improcedência do pedido, às fls. 60/61.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial a partir da data da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Determinou a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da qualidade de segurado rural de Antonio Cardoso de Oliveira.

Por seu turno, os autores também apelaram e pugnaram a reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Pleitearam sua fixação desde a data do falecimento de Antonio Cardoso de Oliveira.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação dos autores e pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

Autos conclusos desde 27.10.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16.10.07 (fl. 15).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia das certidões de nascimento dos filhos Erica Cardoso de Oliveira, João Divino Cardoso de Oliveira e Marlene Cardoso de Oliveira, às fls. 12/14.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão da CTPS, às fls. 16/18.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - É notória a dificuldade das trabalhadoras rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural, motivo pela qual é pacífica a jurisprudência em admitir como meio de prova documentos do marido/companheiro qualificado como rural.

III - O fato de o marido ter passado a exercer atividades urbanas, conforme dados do CNIS apresentados pelo agravante, não elide, por si só, a condição de rurícola da autora, mormente que se trata de atividades exercidas na construção civil, onde, em regra, se absorve mão-de-obra pouco qualificada e de baixa remuneração, sendo aplicável ao caso dos autos, o entendimento exarado pelo C.STJ no sentido de que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge varão em que se verifica a remuneração exígua, não elide a condição de segurado especial da esposa que complementa o orçamento por meio das lides rurais.

IV - Agravo previsto no art. 557, §1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2007.03.99.007544-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009, p. 1621).

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 38/43.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumpra frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, os autores fazem jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício, verifica-se que os autores Erica Cardoso de Oliveira (19.01.98) e João Divino Cardoso de Oliveira (14.08.94) eram absolutamente incapazes ao tempo do óbito de seu genitor (16.10.07), bem como ao tempo do ajuizamento da ação (26.08.09).

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 16.10.07.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. **PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.**

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.06.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e § 1-A, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente, e dou parcial provimento ao recurso de apelação dos autores, para fixar o termo inicial do benefício dos autores Erica Cardoso de Oliveira e João Divino Cardoso de Oliveira, a partir da data do óbito de Antonio Cardoso de Oliveira (16.10.07).

Mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Maria Izabel Neves, Erica Cardoso de Oliveira, João Divino Cardoso de Oliveira e Marlene Cardoso de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Izabel Neves, Erica Cardoso de Oliveira, João Divino Cardoso de Oliveira e Marlene Cardoso de Oliveira;*
- b) benefício: pensão por morte;*
- c) Número do benefício: indicação do INSS;*
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;*
- e) DIB: a partir da data da citação (27.11.09) para Maria Izabel Neves e Marlene Cardoso de Oliveira, e a partir da data do óbito (16.10.07) para Erica Cardoso de Oliveira e João Divino Cardoso de Oliveira.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040900-30.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.040900-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ALINE DE SALES SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-0 1 Vr ELDORADO/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob fundamento que não restou comprovado a condição de rurícola da autora. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Apresentação de contrarrazões à fl.87.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Melissa Fernanda da Silva Novaes (15.03.2004; fl. 17).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS do companheiro da autora (fl. 14/15), pai de sua filha, na qual constam vínculos de serviço rural. Apresentou, ainda, recibo de pagamento de salário de atividade braçal em nome de seu amásio (fl. 16).

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), o companheiro da requerente conta com diversos vínculos de trabalho rural anteriores à data do nascimento da criança. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 47/48 afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 8 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, no bananal do empreiteiro rural da região, conhecido como "Batista". Afirmaram, ainda, que o companheiro da autora também é *trabalhador rural*.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Cleiton Vieira Novaes, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 17) e os depoimentos testemunhais (fl. 47/48).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041019-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041019-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS ZANATA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00036-1 2 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, do benefício assistencial ou da aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício, a ser calculado sobre a média das últimas 36 contribuições, não inferior ao salário mínimo, desde a citação, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e ausência de incapacidade laborativa. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da renda mensal inicial do benefício na forma dos artigos 29, 35 e 44 da Lei nº 8.213/91, bem como a redução da verba honorária para o percentual de 5%, observada a Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 122/123, o MPF se manifestou pela conversão do julgamento em diligência para oitiva de testemunhas.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.

O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.

Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA . REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado. bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005).

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação do INSS, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, mantendo, contudo, a antecipação da tutela concedida pelo MM. juiz a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041055-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041055-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA MARIA DE CARVALHO

ADVOGADO : ALLINE CHRISTINE VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00081-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANA MARIA DE CARVALHO em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, em decisão proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que o objeto da presente ação é diverso daquele constante no Processo nº 1856/08, distribuído à 3ª Vara Cível da Comarca de Atibaia, não havendo que se falar em ocorrência de coisa julgada. Requer a reforma da r. sentença, devolvendo-se o feito à inferior instância para regular processamento.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora reproduziu ação idêntica àquela ajuizada na 3ª Vara Cível da Comarca de Atibaia, a qual já transitou em julgado (fls. 23).

Não há que se falar, contudo, em ocorrência de coisa julgada material nos feitos relativos à aferição de incapacidade, a exemplo daqueles em que se pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que com o tempo podem surgir novas doenças ou haver agravamento das patologias já existentes, modificando, portanto, a causa de pedir, o que só pode ser verificado através da dilação probatória.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.13.003539-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.05.2008, v. u., DJU 21.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ASSISTENCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO.

1. A causa de pedir, na primitiva ação (proc. nº 96.03.007799-2), distingue-se da causa de pedir da presente demanda, porquanto aquela fora julgada com base na Lei 8.213/91, que exigia a prova de efetivo trabalho além das contribuições para o INSS, requisitos que a lei atual não exige. Sabe-se que as ações serão idênticas quando possuírem os mesmos elementos, ou seja, partes, pedido e causa de pedir. In casu, não havendo identidade de causa de pedir entre as ações, não há falar-se em coisa julgada.

2. A sentença que julga o pedido de benefício assistencial traz implicitamente, a cláusula rebus sic stantibus, garantindo à parte direito ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo. Nestas ações os requisitos referentes à deficiência incapacitante e à miserabilidade podem ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação física ou financeira da parte.

3. Sentença anulada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.025111-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06.02.2006, v. u., DJU 06.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL.

I - Descabe a remessa oficial, por força do art. 475, § 2º do C. Pr. Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II - Não há que se falar em preliminar de coisa julgada, pois diante do agravamento do estado de saúde da parte autora, verificam-se novos fatos a serem apreciados.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

IV - Termo inicial do benefício é de ser fixado a partir do laudo pericial (01.03.00), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

V - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.061493-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 23.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Por outro lado, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade

habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO ANTECIPADO. NÃO PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. *Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que a parte autora produza prova pericial.*

2. *A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial e testemunhal.*

3. *No presente caso, verifica-se que não houve a realização da prova pericial e testemunhal, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurada pela Autora.*

4. *Sendo a prova pericial e testemunhal essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada para que, após a realização de perícia e o consequente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade da Autora, nova sentença seja proferida.*

5. *Apelação da autora provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.012828-6/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.05.2004, v. u., DJU 30.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- *Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.*

- *Cerceamento de defesa reconhecido.*

- *Revogada a antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença, porquanto não comprovada a verossimilhança da alegação.*

- *De ofício, anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica, e revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Apelação julgada prejudicada".*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016776-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 09.04.2008)

"Vistos, etc.

VILMA ANTONIA FANECO DE VASCONCELOS move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de auxílio-doença, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para o gozo do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar auxílio-doença à autora, pelo período de 90 (noventa) dias, a partir da data do indeferimento administrativo. Condenou a autarquia nos demais consectários, inclusive em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do total da condenação, calculados até a data da sentença.

Sentença proferida em 13-12-2006, submetida a reexame necessário.

Em sede de embargos de declaração, o juízo a quo modificou parcialmente o julgado e, conseqüentemente, com base no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, afastou o reconhecimento do reexame necessário.

Em suas razões de apelo alega o INSS, tão-somente, o não preenchimento da carência exigida pela Lei de Benefícios. Juntos documentos do CNIS a fls. 49/51.

Com a apresentação das contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Instada a se manifestar sobre a concessão do auxílio-doença na via administrativa, a autora informou que o benefício NB 5027120539 "não foi pago". Requer, por outro lado, o recebimento da verba honorária e o valor correspondente ao 13º salário (fls.69/71).

A fls. 72/75, a autarquia informou que o benefício previdenciário (auxílio-doença) foi concedido à autora no período compreendido entre 08/12/2005 e 28/02/2006. Reconheceu como indevido o indeferimento do pedido na via administrativa (não comprovação do período de carência/fls.35), diante da falta de atualização do banco de dados do CNIS. Trouxe para os autos a informação de que a segurada recebeu os valores devidos em 30/05/2007.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Primeiramente, quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Diante das informações fornecidas pela autarquia, verifico que a segurada usufruiu o benefício previdenciário pleiteado na presente ação, no período de 08/12/2005 a 28/02/2006 (fls.74), tendo recebido os valores devidos no dia 30/05/2007, conforme se verifica do documento acostado a fls. 75.

Verifico, assim, que a autora usufruiu o benefício postulado por tempo inferior ao concedido pelo juízo de primeiro grau (noventa dias). Logo, vislumbro a manutenção do interesse da autora na presente demanda.

No que tange ao mérito, observo que o juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão, pois somente tal prova poderá apontar se a autora, realmente, preenche o requisito referente à incapacidade temporária para o trabalho, bem como a data de início da aludida incapacidade.

Portanto, tinha a parte-ré direito à produção de prova pericial com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova pericial, ocasionou cerceamento ao direito do apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO RETIDO. CONHECIDO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL. NECESSIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. No caso em tela o Autor requereu a realização de novo exame pericial tendente a demonstrar a sua real incapacidade para o trabalho, agravando na forma retida (fls. 110/111) contra o r. despacho (fl. 102), que indeferiu a produção da prova necessária ao deslinde da ação.

2. O princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada qual apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

3. Não tendo sido dada a possibilidade de o apelante demonstrar as alegações da inicial, relativa ao seu estado de saúde, e a necessária adequação de sua condição aos requisitos da lei, mediante a realização de nova perícia médica detalhada após a realização de intervenção cirúrgica, inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

4. Agravo retido de fls. 110/111 provido. Análise do agravo retido de fl. 122 e mérito da apelação prejudicados. " (TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 1106576, processo: 2006.03.99.015125-6/SP, 7ª TURMA, data da decisão: 03/07/2006, documento: trf300109493, fonte DJU, data:29/11/2006, página: 476, Relator Desembargador Federal Juiz Antônio Cedenho)

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ ou auxílio-doença, havendo prova da qualidade de segurado, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível -398068, Processo: 97.03.078854-8/SP, Órgão Julgador: 8ªTURMA, Data da Decisão: 08/08/2005, documento: TRF300096315, fonte: DJU, data:21/09/2005, página: 741, Relatora Desembargadora Federal JUIZA MÁRCIA HOFFMANN)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INÁBIL À COMPROVAÇÃO: DA INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA DO INSS CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS RECURSOS: SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

I - Para a comprovação de incapacidade laborativa total e permanente justificadora do benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ, é indispensável a produção de perícia judicial por médico nomeado pelo Juiz, que deve elaborar o laudo de maneira a propiciar às partes o conhecimento das moléstias, proceder a exame físico e análise de exames previamente realizados, descrever de forma clara suas conclusões e as razões que as fundamentam, respondendo precisamente aos quesitos de ambas as partes e, eventualmente, do Juiz.

II - A autora não especificou quais foram as moléstias que a impedissem de trabalhar, não apresentou os exames médicos requeridos, receitas ou atestados médicos através dos quais se pudesse deduzir a existência ou natureza dos supostos males, bem como sua eventual progressão ou agravamento. Imprestável, pois, como prova da incapacidade laborativa, laudo pericial elaborado após sete anos do ajuizamento da ação que, sem base em qualquer exame, sem descrição do histórico da autora, de seu exame físico e sem diagnóstico de doença ou lesão, conclui pela incapacidade total, permanente e insuscetível de reabilitação, pela impossibilidade de flexionar os dedos da mão.

III - CERCEAMENTO DE DEFESA ao INSS configurado.

IV - Impossibilidade de apreciação do mérito dos recursos, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - De ofício, anulada a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para a realização de prova pericial com base em exames adequados, prosseguindo-se o feito até a prolação de nova sentença com fulcro em prova válida.

VI - Prejudicado o exame do mérito da remessa oficial e das apelações do INSS e da autora. "

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 678268, processo: 2001.03.99.012961-7/SP, Órgão Julgador: 9ª Turma, Data da Decisão: 18/04/2005, documento: TRF300092588, fonte DJU data: 02/06/2005, página: 678, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos)

Ademais, é permitido ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, atendendo aos princípios informativos do processo civil. Por outro lado, o fato de o pedido administrativo da parte autora ter sido indeferido exclusivamente com fundamento na ausência da carência, por si só, não afasta a necessidade da produção da prova técnica, diante do que dispõe o artigo 436, do Código de Processo Civil, que versa sobre o livre convencimento motivado do magistrado. Diante do exposto, dou por prejudicada a apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial tida por interposta para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova pericial, com o prosseguimento do feito em seus regulares termos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016519-3/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, j. 15.07.2008, v. u., DJU 05.08.2008)

No mesmo sentido: AC 2003.03.99.030362-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.03.2004, DJU 28.05.2004; AC 2005.03.99.044494-2, Rel. Des. Fed. Ana Pesarini, 8ª Turma, d. 28.08.2006, DJU 08.11.2006).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, com a realização da prova médico pericial, prosseguindo-se em seus ulteriores termos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041295-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041295-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : GENI INACIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00060-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, o feito em que a autora pleiteia a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob fundamento de ocorrência de coisa julgada. A demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que não se configura a ocorrência de coisa julgada, vez que teria havido modificação no suporte fático do seu pedido, ante ao agravamento de sua situação econômico-financeira, não havendo identidade da causa de pedir. Requer, assim, que os autos retornem ao Juízo *a quo* para a devida instrução do feito e novo julgamento.

Sem apresentação de contrarrazões, vez que não houve citação do réu.

Em parecer de fl. 62/64, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora busca a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O d. Juízo *a quo* achou por bem extinguir o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil, entendendo que a autora já teria ingressado com ação idêntica, restando configurada a existência de coisa julgada material.

Entretanto, observa-se da leitura da petição inicial apresentada pela autora e do seu recurso de apelação, que ela alega a ocorrência de agravamento significativo na sua situação econômica desde o trânsito em julgado da ação precedente, o que conduz à necessidade de apreciação do seu pedido com base em suporte fático diverso do anterior.

Destarte, entendo que não se operou a coisa julgada material vez que, ainda que haja identidade de partes e de pedidos, pode se configurar causa de pedir diversa decorrente de eventual alteração das condições sócio-econômicas da autora, para cuja verificação faz-se mister a regular instrução processual e apreciação do mérito do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041364-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041364-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA JOSE CONSTANTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS POLOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA incapaz e outro
: TAMIRES CRISTIANE DE OLIVEIRA incapaz
REPRESENTANTE : MARIA JOSE CONSTANTE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00114-0 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pelo INSS, no montante de R\$ 408,88. A embargada foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observa a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte embargada a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que os autos devem ser encaminhados para a contadoria do Juízo para a elaboração de nova conta de liquidação, por entender estar correto o procedimento adotado em sua conta de liquidação, na qual foram aplicados juros de mora na atualização dos honorários advocatícios fixados pela decisão exequenda, bem como a multa prevista no art. 475-J, do CPC, invertendo-se, por consequência, os ônus da sucumbência

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 34.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Assinalo, inicialmente, que para o deslinde da controvérsia não se faz necessária a solicitação dos conhecimentos técnicos da contadoria judicial.

Com efeito, pretende a parte embargada executar o valor da verba honorária fixado no título judicial em execução, contudo, da análise de sua planilha de cálculo apresentada nos autos da ação de conhecimento, bem como na que foi elaborada nestes autos, verifica-se que na atualização da aludida verba foram incluídos além de correção monetária os juros de mora, bem como a multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil.,

Nesse sentido, é rigor reconhecer que razão não assiste à apelante, uma vez que sobre o valor dos honorários fixado na condenação do INSS (R\$ 400,00) incide somente correção monetária, sem juros de mora.

Ressalto que os juros mencionados no v. acórdão de fl. 154 da ação de conhecimento são aqueles devidos sobre o pagamento administrativo do benefício de pensão por morte pleiteado judicialmente, considerando que o processo foi extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, II, do Código de Processo Civil.

Assim, deveria a autora dar início à execução em relação aos juros de mora sobre o valor pago administrativamente, bem como em relação ao valor dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, estes somente atualizados monetariamente, sem juros.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença recorrida que acolheu o valor apontado pelo INSS, a título de honorários advocatícios fixados na decisão exequenda, restando a possibilidade da parte autora dar início à execução em relação aos juros de mora aplicados sobre ao valor principal pago administrativamente, na forma estipulada pela decisão de fl.150/154 da ação de conhecimento.

Ressalto, ainda, que não há se falar, no caso em comento, em inclusão no cálculo de liquidação da multa prevista no art. 475-J, do CPC, em face sistema própria de execução à que está submetida a Fazenda Pública, em obediência ao disposto no art. 730 do mesmo diploma legal. A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 100 DA CF/88. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283/STF.

1. A despeito de a condenação referir-se à verba de natureza alimentar (proventos/pensões), a execução contra a Fazenda Pública deve seguir o rito do art. 730 do CPC, por tratar de execução de quantia certa. É que o art. 100 da Constituição Federal não excepcionou a verba alimentícia do regime dos precatórios, antes, apenas lhe atribuiu preferência sobre os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º do referido dispositivo legal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

2. Não há que se falar em incidência da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC em sede de execução contra a Fazenda Pública, visto que não é possível exigir que Fisco pague o débito nos 15 dias de que trata o dispositivo supra, eis que o pagamento do débito alimentar será realizado na ordem preferencial de precatórios dessa natureza. (...).

(REsp 1201255/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da embargada**, para isentá-la do pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041636-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LAUDICEIA RODRIGUES GUEDES
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00081-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 28/06/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de amparo assistencial ao deficiente, previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, proferida em 20/07/2010, em face da ausência de requerimento administrativo, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do Art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, deixando de condenar a parte autora no pagamento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela anulação da decisão recorrida, devolvendo-se os autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao magistrado, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Em face do exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta para anular a r. sentença e determinar que os autos retornem ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041863-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041863-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO DOS SANTOS GABATORE6 incapaz
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
REPRESENTANTE : ROSA DOS SANTO A GABATORE
No. ORIG. : 06.00.00117-2 1 Vr BROTAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não teria sido comprovada a miserabilidade do autor, vez que sua renda familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora ao patamar previsto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões apresentadas às fl. 205/209.

Em parecer de fl. 215/222, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo provimento parcial da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 203.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada,

comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 155/167 atestou que o autor padece de *luxação congênita bilateral de quadril*, com limitação à movimentação, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho, *sem condições de readaptação ou reabilitação*.

Comprovada a incapacidade, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 21.08.2008 (fl. 132/133), o núcleo familiar do autor é formado por ele e seus pais. A renda da família provém do benefício previdenciário recebido por sua mãe, no valor de R\$ 566,57 (quinhentos e sessenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel alugado, sendo que os gastos essenciais somam R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), restando insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

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

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

deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05.09.2006, fl. 25), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 161, quesito 4).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR - para retificação da autuação relativa ao nome do autor LUCIANO DOS SANTOS GABATORE e de sua representante ROSA DOS SANTOS GABATORE, conforme documentos de identificação de fl. 17/18.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042263-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA ALVES SIQUEIRA SILVA

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

No. ORIG. : 07.00.00056-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação ocorrida em 13/02/2006, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. Pleiteia, outrossim, a reforma parcial da sentença para fixar-se a data inicial do benefício a contar da realização da perícia judicial, além da redução da verba honorária.

Em recurso adesivo a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise dos recursos cinge-se às questões postas nos apelos.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada a preliminar, passo às questões meritórias.

O benefício de auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo judicial, datado de 20/02/08, concluiu que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 48/66).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade da obreira e sua profissão, deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença, tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e
PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas

seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

O termo inicial para o benefício em tela, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, caput, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649/RS, Min. Felix Fischer).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso adesivo da parte autora para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, rejeito a matéria preliminar, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos de juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para elevar o percentual dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ, e com esteio em seu *caput*, nego seguimento ao apelo autárquico, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Sônia Alves Siqueira Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: Sônia Alves Siqueira Silva;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 14/02/2006;

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042697-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042697-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORISVALDO GIL DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIO PAVONATO NETO

No. ORIG. : 07.00.00102-7 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez acidentária a partir da data da realização do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de conversão do auxílio-doença por acidente do trabalho nº 91/516.684.962-7 em aposentadoria por invalidez, decorrente de lesão constante na Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT de fls. 24, em ação proposta por Florisvaldo Gil de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, *in fine*, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/ SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043095-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043095-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ILDA DE OLIVEIRA HUESCAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCO AUGUSTO GUEDES FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00092-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): HILDA DE OLIVEIRA HUESCAR, conforme Cédula de Identidade e certidão de casamento (fls.09/10).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, ressalvados os benefícios da gratuidade processual, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas e despesas processuais, em razão da isenção legal e da gratuidade processual.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de julho de 2003 (fls.10), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.10.1970, onde consta a profissão do marido, do sogro e do pai da autora como lavradores e onde consta a residência da autora na Fazenda Agudo (fls.09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.100/102).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (04.09.2008 - fls. 26), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 11).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HILDA DE OLIVEIRA HUESCAR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.09.2008 (data da citação - fls.26), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043151-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043151-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA DOS SANTOS PELEGRINI

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 08.00.00101-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que não teria sido comprovada a miserabilidade da autora, vez que sua renda familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora ao patamar previsto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09.

Contrarrazões apresentadas às fl. 128/137.

Em parecer de fl. 142/145, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 109.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Nascida em 02.11.1942 (fl. 17), a autora conta atualmente com sessenta e oito anos de idade. Por outro lado, a perícia médica realizada (fl. 55/56), constatou que ela é portadora de *espondiloartrose lombosacra* e *lesão da articulação femural direita*, padecendo de fortes dores e restrições à locomoção.

Preenchido o requisito etário, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 03.08.2009 (fl. 66/67), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário no valor atualizado de R\$ 627,10 (fl. 148), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel cedido, *por não* [possuírem] *condições financeiras de arcar com as despesas do aluguel*. Ademais, em razão dos graves problemas de saúde de que padece, a requerente necessita de acompanhamento médico e uso contínuo de medicamentos, para os quais a renda auferida mostra-se insuficiente.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu cônjuge, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido à data da citação (08.08.2008, fl. 21/23).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043207-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043207-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ADRIANA DOS SANTOS FAUSTINO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 09.00.00105-1 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fls. 59/65.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Mauro Roger Faustino Romualdo (10.09.2006; fl. 14).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente nas certidões de casamento (12.08.2006; fl. 13) e nascimento (10.09.2006; fl. 14), nas quais o cônjuge da autora encontra-se qualificado como *trabalhador rural*. A demandante apresentou, ainda, CTPS dele (fls. 16 à 18), na qual constam vínculos de trabalho rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fl. 48/49 afirmaram que conhecem a autora há mais de 10 anos e que ela sempre laborou na roça, inclusive durante a gestação, para diversos empreiteiros rurais da região tais como "Miguel", "Robério", "José Bota" e "Nikio", na colheita e cultivo de feijão, urucum, batata e eucalipto. Afirmaram, ainda, que o cônjuge da requerente é *canavicultor*.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser

adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora ficam mantidos na forma fixada na sentença.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 15 % (quinze por cento) sobre o valor atualizado do valor das prestações do benefício, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043313-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CELIA DE FATIMA LUCAS

ADVOGADO : VALDIR VIVIANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00098-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para fazer constar o nome da apelante CELIA DE FATIMA FRANCO LUCAS.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 107/110, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica.

No mérito, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 168/175 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme resumo do benefício (fls. 101/103), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 168/175) que a autora é portadora de osteoartrose de joelhos e lombalgia (osteoartrose). Afirma o perito médico que o tratamento indicado foi corretamente aplicado com resultados satisfatórios. Conclui que a autora não está incapacitada para exercer suas atividades habituais do lar.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para suas atividades habituais do lar, observa-se do atestado médico de fls. 43 que a autora é portadora das patologias de CID M47 (espondilose), M54 (dorsalgia), M17 (gonartrose) e M77.3 (esporão do calcâneo), com limitações funcionais dos joelhos e coluna lombar e, em consequência de tais doenças osteoarticulares degenerativas, está impossibilitada de trabalhar em suas funções ocupacionais braçais, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 71, onde consta que a autora apresenta doença osteoarticular degenerativa em coluna vertebral associada a entesopatia no calcâneo direito, o que a impossibilita de trabalhar em suas funções braçais. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 54 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - servente e rurícola, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.740.001-7, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 46).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CELIA DE FATIMA FRANCO LUCAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 505.740.001-7, ressalvados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043341-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOEL APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

CODINOME : JOEL APARECIDO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00023-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo ocorrido em 23/12/2008, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

A parte autora aduz preenchidos e requer a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

A autarquia, de outro giro, requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. Pleiteia, outrossim, a reforma integral da sentença, aduzindo não ser caso de concessão de auxílio-doença pela ausência de incapacidade total e temporária para o trabalho, mormente pelo fato do segurado continuar trabalhando na empresa em outra função, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo, ou, ao menos, a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos e atualização do débito na forma do artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Determinada a conversão do agravo de instrumento em retido, houve seu apensamento aos autos.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

De plano, não conheço do agravo retido, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o

restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada a preliminar, passo às questões meritórias.

O benefício de auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo judicial, datado de 30/11/09, concluiu que a parte autora é portadora de tenossinovite e cisto gangliônico, ambos no punho direito, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 176/180).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão, deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença , tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e
PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade , já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença , para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu o benefício auxílio doença nos períodos de 29/06/2008 a 18/07/2008 e 22/09/2008 a 12/12/2008, o qual foi restabelecimento administrativamente até 01/05/2010, conforme documentos carreados aos autos (fls. 195 e verso) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante do segurado comprovado nos autos, o termo inicial do benefício auxílio-doença deve ser fixado a partir do requerimento administrativo ocorrido em 23/12/2008 (fl. 44), quando o mesmo encontrava-se incapacitado para o trabalho, conforme atestado no laudo.

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuiu o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, entretanto sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Limito a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que estipulados, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial apenas para consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), e com esteio em seu *caput*, nego seguimento às apelações interpostas, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Joel Aparecido dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Na fase processual de liquidação de sentença, os valores porventura recebidos a título de remuneração, conforme mencionado nas razões recursais e no Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 240, devem ser compensados, em respeito à proibição legal da percepção simultânea do benefício concedido com remuneração salarial.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Joel Aparecido dos Santos;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 23/12/2008;

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043370-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : OSVALDO RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA ROSSI DELLA PIAZZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 08.00.00116-2 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da citação da autarquia ocorrida em 14/11/2008, e parcialmente procedente a ação cautelar em apenso para determinar a imediata implantação do benefício, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

O benefício de auxílio-doença é regulado pelo art. 59 *caput* da Lei 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo judicial, datado de 10/11/09, concluiu que a parte autora é portadora de epilepsia e depressão recorrente, sendo, contudo, passível de tratamento clínico (fls. 77/85).

Tendo em vista o parecer oficial, a idade do obreiro e sua profissão, deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra função ou considerado não-recuperável, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO. I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde. II - Cabível a concessão do auxílio - doença , tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor. III - Agravo interposto pelo réu improvido". (AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605) e
PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...) II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado. III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91. IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91. V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes. VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade , já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia

judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. (omissis) XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)."

De outro lado, observo que o INSS, em sua contestação, não se opôs aos requisitos qualidade de segurado e período de carência necessários à concessão do benefício, operando-se, por conseguinte, a preclusão consumativa da discussão a respeito, nos termos previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil.

A propósito, oportuna a transcrição de parte dos comentários ao artigo 300 (item 300:3), do CPC, feitos por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". Ed. Saraiva, 39ª edição, 2007, p. 444:

"O réu deve argüir, na contestação, tudo quanto for necessário à sua defesa; não o tendo feito, inclusive em face do princípio da eventualidade, preclui o seu direito de suscitar, na instância seguinte, o que não fez oportunamente" (RSTJ 106/193). No mesmo sentido: RSTJ 148/373."

Em nova oportunidade, a autarquia, manifestando-se sobre o laudo pericial, nada questionou (fls. 93/95).

Ainda que assim não fosse, a segurada recebeu o benefício auxílio-doença nos períodos de 09/09/2003 a 31/12/2006 e 19/03/2007 a 16/09/2007, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando assim o cumprimento dos requisitos carência e qualidade de segurado, nos termos dos arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante da segurada comprovado nos autos, seria devido o restabelecimento do benefício auxílio-doença a contar do dia seguinte à sua cessação ocorrida em 16/09/2007, nos termos do art. 43, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, na ausência de recurso da parte autora e em respeito à vedação da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, mantenho a fixação da data inicial do benefício auxílio-doença a contar da citação da autarquia ocorrida em 14/11/2008, tal como posta na r. sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, entretanto, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitado à Justiça Federal, nos termos do art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-la aos de juros moratórios e correção monetária, nos termos em que consignados, e com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Osvaldo Rodrigues Mendes, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Osvaldo Rodrigues Mendes;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 14/11/2008;

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043495-02.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.043495-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELINDA LOPES DA SILVA VIDAL

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 09.00.00847-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento administrativo do auxílio-doença, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários periciais em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e advocatícios fixados 20% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer a reforma integral da r. sentença, aduzindo a preexistência da doença ao ingresso no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), ou, ao menos, a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, atualização do débito na forma do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a parte autora verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, referentes às competências 10/2007 a 06/2009, cumprindo, assim, os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado.

Ademais, não procede a assertiva de preexistência da doença, eis que consignado no laudo que a segurada está acometida de patologias degenerativas, ou seja, com progressão no decorrer do tempo, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/1991.

Por sua vez, diante do quadro incapacitante comprovado nos autos, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do requerimento administrativo ocorrido em 13/02/2009 (fl. 20), quando a segurada encontrava-se incapacitada para o trabalho, conforme atestado no laudo.

A propósito, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Com respeito à verba honorária, é de se prover parcialmente o recurso da autarquia, para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei 10.707/03, art. 23, VI), alterando-se o valor fixado na r. sentença. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo a r. sentença no que toca ao reembolso dos honorários periciais e para adequá-las aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que estipulados, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, em conformidade com a Resolução CJF 281/02, e com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta apenas para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, nos termos Súmula 111 do Egrégio STJ.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Zelinda Lopes da Silva Vidal, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: Zelinda Lopes da Silva Vidal;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 13/02/2009;

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043624-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CRISTIANE DE FREITAS

ADVOGADO : VALDELI PEREIRA

No. ORIG. : 10.00.00023-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade à autora. Apelou o INSS alegando, em síntese, que o extrato do CNIS referente à autora e seu cônjuge indicam a existência de contratos de trabalho de natureza urbana, razão pela qual resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural da autora.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 05.02.2010, à fl. 09;
 - cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 27.10.2006, em que ela e seu cônjuge são qualificados como trabalhadores rurais, à fl. 08;
 - cópia da CTPS da autora sem anotação de contrato de trabalho, à fl. 11; e
 - cópia da CTPS do cônjuge da autora em que consta a anotação de três contratos de trabalho como trabalhador rural.
- A certidão de casamento é documento hábil para caracterização de início de prova material. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 26.10.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO.

I - Do conjunto probatório constante do autos, depreende-se que há início de prova material do labor rural desempenhado pelo falecido, consistente na certidão de casamento (19.12.1959) e no Certificado de reservista de 3ª Categoria (05.08.1961), nos quais lhe é atribuída, respectivamente, a profissão de lavrador e agricultor, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, firma a convicção acerca da atividade remunerada exercida até o momento em que lhe foi deferido o benefício assistencial.

(...)V - Agravo, na forma do art. 557, §1º-A, do CPC, desprovido. Erro material conhecido de ofício.

(AC 2008.03.99.008869-5, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.01.2010)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 38/39).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Ademais o contrato de trabalho temporário da autora como gari da Prefeitura de Itaberá, no período de 29.11.2007 a 28.05.2008, não tem o condão de descaracterizar a sua condição de rurícola. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma manifestado em recente julgamento de minha relatoria:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

2. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.019199-3, 10ª Turma, Rel Juíza Convocada Marisa Cúcio, DJF3 27.10.2010)

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade .

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC **negó seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043731-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELIETE VISANI FERREIRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00035-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora Eliete Visani Ferreira requereu a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspenda sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido. Requereu a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 23.11.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 13.02.09 (fl. 23).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Maicon Visani Ferreira, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada à fls. 24/26.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 15.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia do RG e do CPF da autora Eliete Visani Ferreira, à fl. 12;
- 2 - cópia de conta de energia elétrica em nome da autora Eliete Visani Ferreira, à fl. 13;
- 3 - cópia da certidão de casamento da autora Eliete Visani Ferreira, à fl. 14;
- 4 - cópia da certidão de nascimento de Maicon Visani Ferreira, à fl. 15;
- 5 - cópia do RG, do título de eleitor e do CPF de Maicon Visani Ferreira, à fl. 16;
- 6 - cópia do boletim de ocorrência de acidente de trânsito rodoviário, às fls. 17/23;
- 7 - cópia da certidão de óbito de Maicon Visani Ferreira, à fl. 23;
- 8 - cópia da CTPS de Maicon Visani Ferreira, às fls. 24/26;
- 9 - cópia do seguro de vida de Maicon Visani Ferreira, constando como beneficiária a autora, às fls. 27/28;
- 10 - cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho de Maicon Visani Ferreira, às fls. 29/30;
- 11 - notas da Mercearia Nossa Senhora de Aparecida em nome de Maicon Visani Ferreira, às fls. 31/35; e

12 - declarações de Carlos Alegre Ferreira Filho e Vicente Solfa, afirmando que Maicon Visani Ferreira residia com a autora e contribuía com as despesas da casa, às fls. 36/37.

Ademais, o depoimento das testemunhas inquiridas confirmou que a autora dependia da ajuda financeira do filho, ora falecido, às fls. 144/153.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que o filho falecido residia junto com sua mãe, de modo a firmar a presunção de que ele contribuía para o sustento do lar, bem como os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o de cujus auxiliava sua mãe no pagamento das despesas domésticas, é de se concluir pela existência da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, nos termos do art. 16, inciso II, § 4º, última parte, da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício da pensão por morte .

II - O fato de o marido da autora perceber remuneração não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, porquanto este gozava do benefício de auxílio-doença por ocasião de seu óbito.

IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.06.2001), momento no qual o INSS tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Insta ressaltar que não há incidência de prescrição quinquenal, porquanto entre a data da decisão administrativa definitiva (13.01.2004) e a data do ajuizamento da ação (16.03.2005) transcorreram menos de 05 anos.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

XI - Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.04.001491-4 , relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 05/05/2009, DJF3 CJ1 13/05/2009, p. 735).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

-A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte. -Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

-Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

-Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados,

de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recursos improvidos.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2001.61.16.000323-9, relator DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, Data do Julgamento 18/03/2008, DJU 16/04/2008, p. 997).

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 13.02.09 (fl. 23), ao passo que houve requerimento administrativo em 18.06.09 (fl. 49), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, fixo como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (18.06.09).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 15.04.09, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Eliete Visani Ferreira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Eliete Visani Ferreira*;
- b) benefício: *pensão por morte*;
- c) Número do benefício: *indicação do INSS*;
- d) Renda mensal: *RMI e RMA a ser calculada pelo INSS*;
- e) DIB: *a partir da data do requerimento administrativo (18.06.09)*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043817-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA JOAQUINA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
No. ORIG. : 08.00.00070-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora Francisca Joaquina de Queiroz pleiteou o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de Salvador Mendes de Queiroz e a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado o termo inicial a partir da data do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Custas na forma da lei. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da qualidade de segurado rural de Salvador Mendes de Queiroz. Insurgiu-se, alternativamente, contra o termo inicial do benefício. Requeru sua fixação a partir da data da citação.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 24.11.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 18.10.06 (fl. 11).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, à fl. 10.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento, à fl. 10, e cópia da certidão de óbito, à fl. 11, nas quais consta a profissão de Salvador Mendes de Queiroz como lavrador.

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, Salvador Mendes de Queiroz exercia a atividade de lavrador, às fls. 64/65.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria .

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Cumpra frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 18.10.06 (fl. 11) e a citação em 30.06.08 (fl. 16 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC

em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII -Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Destarte, fixo como termo inicial do benefício a data da citação do INSS (30.06.08).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 03.06.08, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar como termo inicial de implantação do benefício a data da citação (30.06.08).

Mantenho a decisão que arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença a cargo do INSS, vez que a autora decaiu de parte mínima do pedido.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Francisca Joaquina de Queiroz, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Francisca Joaquina de Queiroz;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data da citação (30.06.08).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043825-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outro
: RITA MARIA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG. : 09.00.00161-1 1 V_r RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitores.

Os autores João José dos Santos e Rita Maria da Silva Santos requereram a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a sua filha Rita de Cássia Silva Santos. Insurgiu-se, alternativamente, contra a correção monetária e os juros de mora. Requereu a redução da verba honorária.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 24.11.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica dos autores em relação a segurada falecida.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 31.12.05 (fl. 14).

A qualidade de segurada de Rita de Cássia Silva Santos evidencia-se pelo benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/114.026.072-0) de que gozava, a ora falecida.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são genitores da falecida, conforme certidão de óbito e certidão de nascimento, às fls. 13/14.

A dependência econômica dos autores foi comprovada pela seguinte documentação:

- 1 - cópia da conta de energia elétrica em nome do autor João José dos Santos, à fl. 11;
- 2 - cópia da certidão de óbito e nascimento da segurada Rita de Cássia Silva Santos, às fls. 13/14;
- 3 - cópia do comprovante de endereço em nome da autora Rita Maria Silva Santos, à fl. 17;
- 4 - cópia do boletim de ocorrência, às fls. 18/19;
- 5 - cópia da ficha médica de Rita de Cássia Silva Santos, às fls. 21 e 24/26;
- 6 - cópia do certificado de seguro proteção financeira em nome de Rita de Cássia Silva Santos, à fl. 22;
- 7 - cópia da declaração de óbito de Rita de Cássia Silva Santos, à fl. 23; e
- 8 - cópia do requerimento administrativo junto ao INSS, às fls. 28/33.

Ademais, o depoimento da testemunha inquirida confirmou que os autores dependiam da ajuda financeira da filha, ora falecida, à fl. 70.

Do conjunto probatório se extrai que a falecida era beneficiária da previdência social, sendo titular de benefício de aposentadoria por invalidez, cujo salário de benefício era a única renda da família. Seus pais, idosos, não têm vínculos empregatícios ou são aposentados.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica dos autores em relação a segurada falecida, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que o filho falecido residia junto com sua mãe, de modo a firmar a presunção de que ele contribuía para o sustento do lar, bem como os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o de cujus auxiliava sua mãe no pagamento das despesas domésticas, é de se concluir pela existência da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, nos termos do art. 16, inciso II, § 4º, última parte, da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício da pensão por morte .

II - O fato de o marido da autora perceber remuneração não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, porquanto este gozava do benefício de auxílio-doença por ocasião de seu óbito.

IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.06.2001), momento no qual o INSS tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Insta ressaltar que não há incidência de prescrição quinquenal, porquanto entre a data da decisão administrativa definitiva (13.01.2004) e a data do ajuizamento da ação (16.03.2005) transcorreram menos de 05 anos.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

XI - Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.04.001491-4 , relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 05/05/2009, DJF3 CJ1 13/05/2009, p. 735).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

-.A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte. -Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

-Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

-Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recursos improvidos.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2001.61.16.000323-9, relator DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, Data do Julgamento 18/03/2008, DJU 16/04/2008, p. 997).

Diante disso, os autores fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 31.12.05 (fl. 14), ao passo que houve requerimento administrativo em 25.02.08 (fl. 31), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (25.02.08).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo

regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.09, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430/06.

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas João José dos Santos e Rita Maria da Silva Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: João José dos Santos e Rita Maria da Silva Santos;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data do requerimento administrativo (25.02.08).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043930-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PAIXAO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GONCALO ALEXANDRE DA SILVA NETO

No. ORIG. : 06.00.00046-9 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora somente para reconhecer como atividade especial os períodos de 01/01/81 a 25/3/81, 28/5/84 a 01/2/91 e de 24/5/93 a 24/6/96. A ré arcará com os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).
(...)." (REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico

ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/01/81 a 25/3/81, 28/5/84 a 01/2/91 e de 24/5/93 a 24/6/96, laborado na empregadora Iochpe - Maxion S/A, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudos técnicos de fls. 21, 22, 23, 24, 25 e 26, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do segurado: Antonio Paixão do Nascimento;
- b) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/01/81 a 25/3/81, 28/5/84 a 01/2/91 e de 24/5/93 a 24/6/96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044015-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SCHEILA RAFAELA DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
CODINOME : SCHEILA RAFAELA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de concessão do benefício de salário-maternidade à autora. O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, nos termos do Art. 285-A do CPC, com fundamento na inexistência de início de prova material.

A parte autora, em seu recurso, requer a anulação da sentença, por cerceamento de defesa.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A r. sentença recorrida suprime a oportunidade de revisão, pelo Tribunal, do conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Além disso, para a comprovação do exercício de atividade rural, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença, haja vista a supressão da oportunidade das partes produzirem prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044155-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CILENE ROSA PERES CYPRIANO DO COUTO

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00260-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 82/84, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder este benefício a partir do indeferimento administrativo, incluído o abono anual. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal e compensados os valores pagos a título da antecipação da tutela, serão acrescidas de juros de mora. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando não cumprimento da carência, além de ser a doença alegada pela autora preexistente a sua filiação ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, da correção monetária a partir do ajuizamento da ação conforme a Lei nº 6.899/81 e a Súmula nº 148 do STJ e dos juros de mora em 0,5% ao mês desde a citação, com aplicação da Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009, bem com a redução da verba honorária na forma da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação da verba honorária sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 223), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 168/169) que a autora, massagista, hoje com 37 anos de idade, é portadora de neuropatia hereditária do tipo *Charcot Marie Tooth*. Afirma o perito médico que a autora apresenta marcha atáxica, reflexos diminuídos globalmente, hipoestesia em membros inferiores e coordenação prejudicada. Aduz, ainda, que se trata de doença progressiva e incurável. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, pois, embora hereditária, o perito judicial atestou que se trata de patologia progressiva. Com efeito, observa-se do atestado médico de fls. 31, datado de 18.04.2007, que a autora "*estava com quadro funcional preservado até alguns meses, mas vem tendo piora da força dos quatro membros com amiotrofias, que vem provocando uma significativa perda funcional. Devido ao caráter progressivo da doença, a paciente encontra-se com incapacidade permanente*". Assim, se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento das moléstias, hipótese excepcionada pelo § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007). A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue a do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044175-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AGUINALDO PRAZER

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00099-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, do auxílio-acidente ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir do requerimento administrativo. As parcelas em atraso, compensados em liquidação os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da legislação vigente à época da distribuição da ação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.
Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% na forma da Súmula nº 111 do STJ.
Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.
É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 121), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 207/210 e 221/225) que o autor, rurícola, é portador de discopatia lombar com compressão radicular. Afirma o perito médico que o autor apresenta quadro algico intenso aos mínimos esforços, com dor em região lombar irradiando para o membro inferior esquerdo e à flexoextensão da coluna lombar e contratura paravertebral em região lombar. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do pedido administrativo (11.12.2006 - fls. 46), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a partir de então a título de auxílio-doença (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 103).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044287-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIMIR JULIANO

ADVOGADO : JOÃO PAULO PIERONI

No. ORIG. : 09.00.00155-8 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheiro.

O autor Claudimir Juliano requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica do autor em relação a Maria Nazareth Claudio. Insurgiu-se, alternativamente, contra o termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte. Pleiteou sua fixação a partir da data da citação.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 25.11.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

O recurso do INSS não merece prosperar.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 01.09.07 (fl. 15).

A qualidade de segurada de Maria Nazareth Cláudio evidencia-se pela aposentadoria por invalidez (NB 32/001.025.730-6) de que gozava, a ora falecida.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Maria Nazareth Cláudio e o autor, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica do companheiro é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela seguinte documentação, dentre outras:

1 - cópia do RG e CPF do autor, às fls. 10/11;

2 - cópia do cartão do benefício em nome do autor, à fl. 12;

3 - cópia do comprovante de residência em nome do autor, à fl. 13;

4 - cópia da certidão de casamento religioso do autor com Maria Nazareth Cláudio na Paróquia de São Paulo Apóstolo em 28.02.1940, à fl. 14;

5 - cópia da certidão de óbito de Maria Nazareth Cláudio, à fl. 15;

6 - cópia do cartão de benefício previdenciário, RG, CPF e certidão de nascimento de Maria Nazareth Cláudio, às fls. 16/19; e

7 - cópia do processo administrativo junto ao INSS, às fls. 41/66.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, Maria de Nazareth Cláudio convivia com o autor, sendo este dependente dela, às fls. 89/93.

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - O Termo de Audiência da 2ª Vara do Trabalho de Taubaté (11.12.2001, fl.95), no qual foi determinado o registro na CTPS do 'de cujus' (fl. 111), como marceneiro, no período de 02.04.1998 a 10.07.1999, ou seja, até a data do óbito, podendo ser reputado como início de prova material da alegada atividade laborativa.

III - Não obstante não tivesse sido produzida prova testemunhal com o fito de comprovar o labor objeto da ação de reclamação trabalhista, o reclamado foi instado a recolher as contribuições previdenciárias, bem como foi determinada a intimação do INSS para que apresentasse seus cálculos e promovesse a execução, na hipótese de ausência de pagamento, restando atendido um dos aspectos basilares da Previdência Social, qual seja, seu caráter contributivo, na forma prevista no art. 201, caput, da Constituição da República.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício foi corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 26.04.2000, uma vez que o óbito ocorreu em 10.07.1999, portanto, nos termos do inciso II do referido dispositivo legal.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei da Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), impondo-se, assim, a fixação da verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

VIII - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.21.002554-8, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 14/10/2008, DJF3 05/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte .

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas

judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2006.03.99.041831-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do Julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Diante disso, o autor faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento da segurada, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 01.09.07 (fl. 15), ao passo que houve requerimento administrativo dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Claudimir Juliano, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Claudimir Juliano;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir da data do óbito (01.09.07).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044501-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERREIRA NETO
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00107-0 2 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 63, o MM juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da ação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, conforme o salário vigente ao tempo da liquidação, com juros de mora desde a citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre o valor corrigido da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser a doença alegada pelo autor preexistente a sua refiliação ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, com incidência dos juros de mora até a elaboração da conta de liquidação, e a redução da verba honorária para percentual inferior a 5%, bem como seja declarada a incidência da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 83), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 28.08.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 51/57) que o autor, pedreiro, hoje com 60 anos de idade, é portador de hipertensão arterial severa e doença pulmonar obstrutiva crônica acentuada. Afirma o perito médico que o autor apresenta crises frequentes e dispnéia aos esforços pequenos, além de neuropatia periférica em território de raiz C6 bilateralmente. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, tendo em vista que não há qualquer prova nesse sentido, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 83). Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. (...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do benefício nº 130.319.779-8, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da propositura da ação, conforme fixado na r. sentença. Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora, a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044546-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PAULA DA SILVA ROSA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00116-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em R\$ 1.500,00.

Apela a autora alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora. Aduz, ainda, que uma vez superada a questão de mérito, a verba honorária deve ser fixada em 5% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 26.06.2007, à fl. 17; e

- cópias de recibos de pagamento de salário do companheiro da autora, qualificado como trabalhador rural, nos meses de dezembro/2007 e janeiro/2008, às fls. 18/19.

A comprovação de atividade rural do cônjuge ou companheiro é extensível à esposa/companheira. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. *Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).*

2. *Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa.*

Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ."

Ação julgada procedente."

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Desta forma os documentos de fls. 18/19 servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora.

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 25/26).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário- maternidade.

Entretanto, a verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ, conforme entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, reformando-se a r. sentença apenas quanto à condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044661-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SALES FONSECA
ADVOGADO : GILSON DE MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00311-5 4 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora Maria Aparecida Sales Fonseca requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 34.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (19.10.04). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou a implantação do benefício em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a não comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a seu filho Cláudio Sales da Fonseca. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 29.11.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 03.09.04 (fl. 14).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Cláudio Sales da Fonseca, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada à fls. 23/26.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do falecido, conforme certidão de nascimento, à fl. 13.

Foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- 1 - cópia da certidão de nascimento e de óbito de Cláudio Sales da Fonseca, às fls. 13/14;
- 2 - cópia do RG e do CPF da autora Maria Aparecida Sales Fonseca, à fl. 15;
- 3 - cópia do RG, CPF e título de eleitor de Cláudio Sales da Fonseca, às fls. 16;
- 4 - cópia da conta de energia elétrica em nome da autora Maria Aparecida Sales Fonseca, à fl. 17;
- 5 - cópia da rescisão de contrato de trabalho, às fls. 20/22;
- 6 - cópia da CTPS de Cláudio Sales da Fonseca, às fls. 23/26;

- 7 - cópia do boletim de ocorrência de acidente de trânsito rodoviário, às fls. 26/30;
8 - cópia da comunicação de acidente do trabalho - CAT, à fl. 30; e
9 - cópia do comunicado da decisão do INSS indeferindo o benefício, às fls. 31/33.

Ademais, o depoimento das testemunhas inquiridas confirmou que a autora dependia da ajuda financeira do filho, ora falecido, às fls. 100/102.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que o filho falecido residia junto com sua mãe, de modo a firmar a presunção de que ele contribuía para o sustento do lar, bem como os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o de cujus auxiliava sua mãe no pagamento das despesas domésticas, é de se concluir pela existência da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, nos termos do art. 16, inciso II, § 4º, última parte, da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício da pensão por morte .

II - O fato de o marido da autora perceber remuneração não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, porquanto este gozava do benefício de auxílio-doença por ocasião de seu óbito.

IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.06.2001), momento no qual o INSS tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Insta ressaltar que não há incidência de prescrição quinquenal, porquanto entre a data da decisão administrativa definitiva (13.01.2004) e a data do ajuizamento da ação (16.03.2005) transcorreram menos de 05 anos.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

XI - Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.04.001491-4 , relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 05/05/2009, DJF3 CJ1 13/05/2009, p. 735).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

-.A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte. -Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

-Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

-Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recursos improvidos.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2001.61.16.000323-9, relator DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, Data do Julgamento 18/03/2008, DJU 16/04/2008, p. 997).

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora como diarista não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 03.09.04 (fl. 14), ao passo que houve requerimento administrativo em 19.10.04 (fl. 31), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, fixo como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo (19.10.04).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 20.12.07, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora Maria Aparecida Sales Fonseca, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Aparecida Sales Fonseca;*
- b) benefício: pensão por morte;*
- c) Número do benefício: indicação do INSS;*
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;*
- e) DIB: a partir da data do requerimento administrativo (19.10.04).*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045526-92.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.045526-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA CLAUDIA DOS SANTOS

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00396-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários ante a gratuidade judiciária.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a comprovação do exercício da atividade rural ante a existência de início de prova material corroborado pela prova testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 10.05.2008 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE.

TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexistente da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 12), na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 30/31).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na

atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigi a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos acima consignados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045622-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045622-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA LASALVIA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00205-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 25/26, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir da cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora desde os vencimentos das respectivas parcelas. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 20% sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 41), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 28.06.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 46/52) que a autora é portadora de síndrome do manguito rotador, síndrome do túnel do carpo, diabetes *mellitus*, tremor do membro superior

direito e hipertensão arterial sistêmica, com histórico recente de acidente vascular cerebral isquêmico transitório. Afirma o perito médico que a autora apresenta limitação na rotação interna no limite do movimento em ombro direito, sendo suas patologias crônicas. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para suas atividades atuais do lar. Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído pela ausência de incapacidade para as atividades do lar, afirma que apresenta limitação na rotação interna no limite do movimento em ombro direito, sendo suas patologias crônicas. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 17 que a autora apresenta patologia em ombro direito (CID: M75.9), diabetes *mellitus* tipo II e tremor em membro superior direito, o que dificulta sobremaneira suas atividades, constando das análises diagnósticas de fls. 18/19, ainda, que a autora é portadora de bursite subacromial / subdeltoídea, tendinite / tendinose do tendão supra espinhoso, osteoporose em coluna lombar e osteopenia em colo femoral. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 62 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - aprendiz / ajudante e manicure, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na cessação do auxílio-doença nº 535.358.866-1, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25/26).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045631-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045631-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALIA CRISTINA INACIA DA SILVA

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA

No. ORIG. : 09.00.00080-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora a título de salário-maternidade, o valor de quatro salários mínimos, vigente à época do parto, com correção monetária de acordo com a alteração legislativa imposta pela Lei 11.960, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei 9.494/97, calculado de forma decrescente. Sem custas. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10%

sobre o valor atualizado da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, nos termos do art. 295, parágrafo único, I, do CPC. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, e a precariedade da prova oral para comprovação do período alegado. Pleiteia que seja deduzido e repassado à credora União, como retenção de fonte pagadora, o valor correspondente a contribuições previdenciárias, na ordem de 20% do valor devido ou 8% caso se fundamente ter se caracterizado relação de emprego. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de inépcia da petição inicial, visto que não se subsume em nenhuma das hipóteses taxativas elencadas no parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil a exordial apresentada, sendo que nesta estão devidamente indicados o pedido, a causa de pedir, bem como seus fundamentos fáticos e jurídicos.

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 20.04.2005 (fls. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 14), na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador; extrato do CNIS onde consta em nome do companheiro da autora registro de trabalho rural nos períodos de 01.04.2003 a 20.09.2003, 02.08.2004 a 07.04.2006, 06.11.2006 a 02.01.2007 (fls. 36).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditada, deixou claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 42).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046204-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046204-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CESAR NUNES

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00009-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença nº 91/531.535.438-1, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios e periciais. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, com fundamento em lesão decorrente de acidente do trabalho, conforme carta de concessão / memória de cálculo de fls. 21, em ação proposta por José César Nunes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, cito os precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 107796/ SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 28/04/2010, DJ 07/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.064384-8/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.08.2006, v.u., DJU 28.09.2006, p. 347)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 24.07.2007, v.u., DJU 08.08.2007, p. 560)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046382-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046382-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZA GARBIN PEREIRA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00148-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos certidão de casamento, datada de 29.06.1996 (fls. 24), constando lavrador como profissão de seu marido. Ademais, consta da consulta a informações do benefício - INF BEN, ora realizada, a concessão da aposentadoria por idade, como segurada especial rural, a partir de 22.01.2010.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 117/118).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"I. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. *Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.*
3. *Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.*
4. *É o relatório. Decido.*
5. *Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.*
6. *A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.*
7. *Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.*
8. *No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).*
9. *Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.*
10. *Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

1. *Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.*

(...).

4. *Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. *Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.*

2. *Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).*

11. *Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.*

12. *Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.*

13. *Publique-se.*

14. *Intimações necessárias."*

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.*

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- *Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma*

descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurador que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

*Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.
Intimem-se."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 75/78 que a autora é portadora de espondilose de coluna cervical de natureza idiopática, com queixa de dor. Afirma o perito médico que a moléstia base tem caráter irreversível e progressivo. Aduz, ainda, que eventualmente pode ocorrer crise algica de natureza funcional ou secundária a fenômenos degenerativos, embora passível de melhora com terapia padrão. Conclui que pode haver incapacidade parcial e temporária em algumas ocasiões.

Da mesma forma, observa-se do laudo médico pericial de fls. 96/98 que a autora é portadora de estrabismo em olho direito e glaucoma bilateral. Afirma o perito médico que o estabismo que gerou ambliopia em olho direito é definitivo e sem possibilidade de tratamento, mas o glaucoma que acomete ambos os olhos é passível de tratamento medicamentoso e cirúrgico. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam visão binocular (estereopsia).

Embora os peritos médicos não tenham concluído por uma incapacidade total e permanente da autora para qualquer trabalho, afirmam que apresenta perda do campo visual e que pode apresentar crise algica de natureza funcional ou secundária a fenômenos degenerativos, sendo sua patologia ortopédica irreversível e progressiva. Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 32 que a autora apresenta cervicálgia (CID:M54.2) e reumatismo não especificado (CID:M79.0), com formações osteofíticas marginais em corpos vertebrais de C3, C4, C5 e C6, redução do espaço discal entre C4C5 e C5C6 e esclerose das articulações uncovertebrais entre C4C5 e C5C6, conforme análise diagnóstica de fls. 26. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - rurícola, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir da data do requerimento administrativo até o dia imediatamente anterior à concessão administrativa da aposentadoria por idade, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 36).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000014-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000014-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : MARIA EVA BRUNHEIRA DE MIRANDA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 10.00.00170-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Eva Brunheira de Miranda, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação do indeferimento do pedido na via administrativa, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento

administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000181-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JULIA DE ASSIS CRUZ LISCIOTTI

ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA CHIMENES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 10.00.00222-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIA DE ASSIS CRUZ LISCIOTTI contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, determinou a juntada de certidão da Justiça Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, constando ações por ele distribuídas naquele Juízo e sua natureza, a fim de verificar se há identidade com a presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, inexistir comando legal que obriga a parte juntar certidão de outro tribunal para comprovar a não existência de ação idêntica em tramitação, não se tratando de pressuposto processual nem de condição da ação no Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente recurso.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC, é ônus da parte autora apresentar com a exordial os documentos imprescindíveis à propositura da ação e, não o fazendo, ordenará o juiz que a complemente, sob pena de indeferimento da petição inicial.

In casu, o MM. Juízo *a quo* determinou a juntada de certidão da Justiça Especial Federal Cível de Ribeirão Preto, a fim de se verificar eventual litispendência.

Cumprе ressaltar que a autora postula a concessão de aposentadoria por idade, por ser trabalhadora rural e de poucos recursos, residente em Cravinhos/SP, não sendo razoável exigir-se que tenha gastos, para conseguir certidão que o magistrado de primeiro grau, valendo-se de seus poderes instrutórios, e autorizado pelo art. 399, I, do CPC, pode requisitar.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. EMBARGOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. É fora de dúvida que o artigo 396 do Código de Processo Civil estatui competir à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar-lhe as alegações. Tal disposição, contudo, não é absoluta, sendo lícito, como é, às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, não apenas para a prova de fatos supervenientes, mas, também, para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. E mais, é poder-dever do juiz requisitar nas repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, provas necessárias às alegações apontadas (artigo 399, inciso I do Código de Processo Civil).

3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame da matéria decidida.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 208050/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 05/12/2000, DJ 27/08/2001)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000191-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : AURELICE DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 10.00.00119-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000197-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA INES MACIEL LIMA

ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.04577-8 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000204-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IVAN PRADO DA SILVA
ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.11729-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000239-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000239-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LUIZA DOMINGOS
ADVOGADO : DANILO TEIXEIRA RECCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 10.00.00098-5 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de tenossinovite no membro superior esquerdo e de doenças da coluna cervical e lombar, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 44, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas, sobretudo porque exerce trabalho braçal (cozinheira).

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000319-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DEOLINDO CRISTOVAO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00087-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEOLINDO CRISTOVÃO contra decisão que, em ação de concessão de amparo assistencial, suspendeu o processo por 60 dias a fim de que a parte autora comprove nos autos o requerimento administrativo ou a recusa do INSS em protocolizar o pedido, no prazo de 05 dias, sob pena de extinção. Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele**

que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000413-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DIVA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 10.00.00153-1 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIVA APARECIDA RODRIGUES contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade rural, determinou que a parte autora comprove, no prazo de 30 dias, o prévio requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária depende do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000423-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FRANCISCO CIRO LIMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00139768120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que emendasse a inicial, no prazo de 10 (dias), para excluir o pedido de indenização por danos morais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, em razão do nexo causal que há entre este e o pedido principal da lide.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3a Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*,

haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora, desde que o mesmo não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000488-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VALDEVINO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.12314-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000506-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA SIQUEIRA BARROS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00093-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE FATIMA SIQUEIRA BARROS contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, determinou que a parte autora comprove, no prazo de 10 dias, que fez requerimento administrativo do benefício pleiteado, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000647-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO GOMES
ADVOGADO : FREDERICO HERRERA FAGGIONI MOREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00128-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO ANTONIO GOMES contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, concedeu à parte autora o prazo de 10 dias, para que comprove ter requerido administrativamente o benefício, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 7957/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.050129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMIRA CANDIDA BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA

No. ORIG. : 97.14.01482-4 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-04-1997, em face do INSS, citado em 28-04-1997, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício de renda mensal vitalícia, desde a data da alta médica (08-03-1996).

A r. sentença, proferida em 31-01-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (10-02-2006), descontando-se as parcelas pagas a título de auxílio-doença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, pelos índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde 10-02-2006. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e dos honorários periciais do médico e do assistente social, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) para cada, não sendo devidos honorários ao assistente técnico, pois é contratado diretamente pela parte interessada. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho, sendo incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação dos índices legalmente previstos para a correção monetária, a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento das custas processuais.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da alta médica (08-03-1996) e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho, sendo incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação dos índices legalmente previstos para a correção monetária, a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento das custas processuais.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da alta médica (08-03-1996) e a majoração da verba honorária.

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data do laudo pericial.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 193/205, realizado em 10-02-2006, é conclusivo no sentido de que a autora padece de fibromialgia, cefaléia tensional, hipertensão arterial sistêmica, obesidade, miocardiopatia hipertensiva, insuficiência cardíaca discreta, osteoartrose tíbio-femoral, espondilartrose e osteopenia, estando incapacitada parcial e permanente para o trabalho, com acentuada redução de sua competitividade no mercado de trabalho, de modo que pode ser considerada, pelo somatório de suas doenças parcialmente incapacitantes e sua idade, total e definitivamente incapaz para o trabalho.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se a baixa instrução e a idade avançada da parte autora, que conta com 76 (setenta e seis) anos de idade (fl. 08), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 242) indica que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 502.142.950-03, de 14-11-2003 a 30-07-2006, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à qualidade de segurada, verifica-se que a requerente percebeu o benefício mencionado até 30-07-2006, sendo certo que, ao tempo da realização do laudo pericial das fls. 193/205 (10-02-2006), a autora estava incapacitada de forma definitiva, por isso, não há de se falar em perda dessa condição.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças da requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido bem fundamentou a r. sentença, *in verbis*:

"Ademais, esta alegação e a de preexistência contradizem a concessão administrativa de auxílio-doença (14/11/2003 a 30/07/2006 - f. 242). Ora, ao conceder tal pleito, o INSS reconheceu o preenchimento dos requisitos previstos em lei (artigo 59 da Lei n. 8213/91) e a inexistência de qualquer óbice legal. Acrescenta-se, ainda, o fato de ter indeferido pedidos anteriores da parte em razão, tão somente, de falta de incapacidade (f. 23, 53-5 e 57-58)." (fl. 260)

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (10-02-2006), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, devendo ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, concedida por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* na fl. 263, que ora confirmo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem ser mantidos conforme fixado na r. sentença, pois se arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma, configuraria *reformatio in pejus*.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção de custas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002834-42.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.002834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA ALVES GONCALVES GARCIA
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN
SUCEDIDO : EUGENIA DE OLIVEIRA ALVES falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 29/11/2000, em face do INSS, citado em 09/02/2001, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 20/04/2004, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, sendo devidas as parcelas em atraso desde a data do requerimento administrativo (05/05/1998) até a implantação administrativa do benefício (18/07/2003), corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08, desta Corte Regional, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, também a partir da citação, e, após a vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), ocorrida em 11/01/2003, de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Julgou prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Determinou a remessa *ex officio*. Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando perda do objeto da ação, ante a concessão administrativa do benefício. Pleiteia, portanto, a extinção da ação sem resolução do mérito. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do deferimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 118/119, opinando "*pelo desprovemento do recurso de apelação interposto pelo INSS e pela manutenção do termo inicial do benefício assistencial à data do primeiro requerimento administrativo (5/5/1.998)*".

Tendo o requerente falecido em 27/03/2005, conforme certidão de óbito na fl. 203, procedeu-se à habilitação de seus herdeiros nas fls. 199/202, a qual foi homologada na fl. 238.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício. Determinou a remessa *ex officio*.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando perda do objeto da ação, ante a concessão administrativa do benefício. Pleiteia, portanto, a extinção da ação sem resolução do mérito. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do deferimento administrativo.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 475, §2º do Código de Processo Civil. Em seguida, assevero que, conforme será demonstrado quando da análise do mérito propriamente dito, a instrução probatória é favorável à parte autora, motivo pelo qual a ausência de intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil, não enseja, no caso em tela, a decretação da nulidade do feito.

Nesse sentido, cumpre ponderar que quando o juiz pode julgar o mérito da causa em favor da parte que seria prejudicada pela nulidade, não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC.

Outrossim, ressalto que, diante do falecimento da requerente em 27/03/2005 (fl. 203), permanece a pretensão da sucessora de receber as prestações eventualmente em atraso, entre a data em que se tornaram devidas até o óbito. De fato, o artigo 23, do Decreto nº. 6.214/2007, dispõe que:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Desse modo, resta evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, de modo a gerar o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Portanto, a morte da autora no curso da ação coloca um termo final no seu pagamento. No entanto, em relação ao período em que se encontrava viva a demandante, remanesce o legítimo interesse da sucessora de pleitear o crédito respectivo.

Nesse sentido recentemente decidiu a E. Turma Nacional de Uniformização:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS INCOMPATÍVEIS COM O RITO DOS JUIZADOS. PORTARIA DAS TURMAS RECURSAIS/MG. CÔMPUTO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CARGA DOS AUTOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO INTERESSADO, FALECIDO APÓS A SENTENÇA. DIREITO DOS SUCESSORES.

1. Diante do conflito de normas que, de um lado, atribuem à Defensoria Pública privilégios processuais (contagem em dobro dos prazos e intimação pessoal), e, de outro, afirmam não haver contagem em dobro dos prazos no âmbito dos Juizados Especiais Federais, resolve-se a controvérsia pelo princípio da especialidade da Lei nº 10.259, de 2001. Nada

obstante, porque havia, no caso específico das Turmas Recursais de Minas Gerais, portaria a admitir a contagem do prazo a partir da carga dos autos, é este o critério que há de prevalecer.

2. **A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo. Não se poderia premiar o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido.**

3. **Pedido de Uniformização conhecido e provido. (TNU, Rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Pereira, PEDILEF 200638007488127, DJU 30/01/2009, grifo nosso).**

Ainda, no caso em questão, observo que, em que pese a concessão administrativa do benefício em 18/07/2003 (fl. 88), remanesce interesse processual no que tange às parcelas referentes ao período de 05/05/1998 a 17/07/2003, de acordo com o que foi pleiteado na exordial, razão pela qual não há perda total do objeto da ação.

Passo, então, à análise da questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos das fls. 12/13 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 15/10/1927, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 67 (sessenta e sete) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doulas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocadodogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma*

do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretação o art. 203 da Constituição da República."

No presente caso, o estudo social, realizado em 12/02/2003, nas fls. 69/74, demonstrou que a parte autora residia com sua neta, sra. Ana Alice de Souza, que contava com 29 (vinte e nove) anos, com o companheiro desta, sr. Reginaldo da Costa, e com três bisnetos, as crianças Luis Henrique Rocha, Juliano de Souza Costa e Luana de Souza Costa, então com 09 (nove), 03 (três) e 02 (dois) anos, respectivamente.

Verificou que a moradia da família era construída em alvenaria, **sem forro**, e possuía piso de cimento vermelho "**bastante deteriorado**", sendo constituída por sala, **um quarto**, cozinha e banheiro.

Constatou que o imóvel, **alugado, simples, antigo e precisando de reformas, não possuía calçadas e não atendia às necessidades da família**, "*quer seja pelo espaço físico (...) insuficiente para o número de pessoas, quer seja pela própria conservação do prédio*".

Relatou que a residência era guarnecida por móveis **doados** pela comunidade, em sua maioria em **precárias condições**, alguns, inclusive, em **estado de deterioração, sem condições de conserto**.

Noticiou que **a demandante costumava dormir em um colchão no chão da sala, mas tossia muito**, motivo pelo qual a comunidade forneceu uma cama para ela.

Informou que a organização, limpeza e higiene da moradia eram **bastante prejudicadas**, em razão das condições do prédio, do mobiliário, e da dificuldade no trato de 03 (três) crianças e da requerente, idosa e doente, a qual teve a **perna direita amputada** em virtude de diabetes, precisava de ajuda para se locomover e para os cuidados de higiene pessoal, necessitando de **fraldas**, e tinha **deficiência auditiva**.

Expôs que a renda familiar provinha da pensão alimentícia recebida pela criança Luis Henrique Rocha, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), e dos rendimentos do sr. Reginaldo da Costa como diarista, no valor de aproximadamente a mesma quantia, **sendo certo que, à época, o salário mínimo correspondia a R\$ 200,00 (duzentos reais)**.

Comunicou gastos mensais em torno de R\$ 290,97 (duzentos e noventa reais e noventa e sete centavos), advindos de despesas com aluguel (R\$ 120,00), água (R\$ 8,25), energia elétrica (R\$ 32,72), gás (R\$ 30,00), transporte (R\$ 20,00) e medicamentos (R\$ 80,00). Acrescentou que os gastos com alimentação variavam de acordo com o que recebiam.

Por fim, concluiu que a família vivia "**em completo estado de pobreza**".

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo a partir do requerimento administrativo (05/05/1998) até 17/07/2003, véspera da data em que o benefício foi implantado administrativamente (NB: 88/130.423.542-1 - fl. 88), conforme já explanado.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula n.º 111 do STJ), pois, se concedidos conforme o entendimento desta E. Turma, configuraria *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para limitar a percepção do benefício até 17/07/2003, data em que este foi implantado administrativamente (NB: 88/130.423.542-1), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009523-90.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.009523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MANOEL TOME DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JULIA MARIA CINTRA LOPES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-03-2000 em face do INSS, citado em 05-04-2000, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1950 a junho de 1975, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação. Atribuí à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença, proferida em 23-10-2000, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 219/221), mas foi anulada pelo v. acórdão da fl. 255, por não ter apreciado o pedido de aposentadoria.

Nova sentença, proferida em 21-05-2002, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 1950 a 1975, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ante a perda da qualidade de segurado. Devido à sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com o pagamento de suas custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante durante todo o período pleiteado na exordial. Aduz, ainda, existir divergência na prova testemunhal. Ademais, argumenta ser necessária indenização correspondente às contribuições previdenciárias não recolhidas. Requer a reforma da r. sentença.

Por sua vez, apela a parte autora, argumentando que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado na exordial. Pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, bem como de honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 21-05-2002, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 1950 a 1975, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço

ante a perda da qualidade de segurado. Devido à sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com o pagamento de suas custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante durante todo o período pleiteado na exordial. Aduz, ainda, existir divergência na prova testemunhal. Ademais, argumenta ser necessário indenização correspondente às contribuições previdenciárias não recolhidas. Requer a reforma da r. sentença.

Por sua vez, apela a parte autora, argumentando que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado na exordial. Pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, bem como de honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Inicialmente, observa-se que o termo final do período de labor rural reconhecido pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Assim, de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para fixar o termo final do período de labor rural reconhecido em 30-06-1975.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 15-06-1935, a declaração do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1950 a junho de 1975, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: seu certificado de reservista, indicando alistamento em 1962 (fl. 08), e certidão de seu casamento, celebrado em 20-09-1964 (fl. 09), ambos os documentos qualificando-o como agricultor; contribuição sindical rural, em nome do Sr. Artur Ferreira da Silva, referente ao exercício de 1998 (fl. 18); e declaração firmada pelo Sr. Artur Ferreira da Silva, datada de 19-06-1998, atestando que o requerente trabalhou na propriedade rural do declarante no período de 1962 a 1976 (fl. 19).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 205/210), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Ademais, cumpre ressaltar que os depoimentos colhidos nos presentes autos demonstram o trabalho rural da parte autora, sendo compreensível a pequena divergência existente, visto que se trata de testemunho de pessoas humildes, a respeito de labor exercido em condições informais, em interregno remoto.

Para a contagem do tempo de serviço rural desempenhado na condição de empregado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural sem registro em CTPS.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural sem registro em CTPS, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando referido segurado, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido"

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.
II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.
III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.
IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.
V - Embargos acolhidos".
(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, não aludindo ao trabalhador rural que exerce atividade sem registro em CTPS.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1962, conforme o certificado de reservista da fl. 08, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à declaração prestada por terceiro não contemporânea (fl. 19), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal documento equipara-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

Note-se, ainda, que o termo final do labor rural, sem registro em carteira, deve ser o de 15-06-1975, pois a partir de 16-06-1975 a parte autora passou a ter registro em carteira, na condição de tratorista em estabelecimento de colonização agrária (fl. 12).

Assim, apenas o período de **01-01-1962 a 15-06-1975**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Outrossim, observo que a perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme preceitua o art. 201, § 7º, da Constituição Federal, bem como nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003. Consequentemente, não há que se aplicar o disposto no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, ao presente caso.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, compreendidos o executado na área rural (01-01-1962 a 15-06-1975) e com registros em carteira em atividades urbanas comuns (16-06-1975 a 29-08-1975, 15-09-1975 a 07-04-1976, 28-05-1976 a 10-07-1976, 16-07-1976 a 10-08-1976, 18-08-1976 a 21-08-1976, 01-09-1976 a 04-01-1977, 11-01-1977 a 26-01-1978, 12-07-1978 a 15-01-1979 e 02-05-1979 a 19-03-1984), computando-se, ainda, os períodos em que o demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual" (março de 1984 a junho de 1993 e outubro de 1997 a 15-12-1998), perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (15-03-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Enfim, cumpre ressaltar que o autor também implementou os requisitos previstos nas regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data

da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

In casu, o autor, nascido em 15-06-1935, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, no ano de 1988 e permaneceu vertendo contribuições até março de 2000, de modo que poderá optar pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a Lei n.º 9.876/99 e a legislação então vigente, caso entenda ser mais vantajosa.

Ademais, ressalte-se que a parte autora igualmente possui direito adquirido ao cálculo do valor do benefício com o cômputo das contribuições vertidas até 28-11-1999, observada a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, o que inclusive foi expressamente assegurado pelo artigo 6.º da Lei n.º 9.876/99.

Destarte, deverá o INSS efetuar o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora em três hipóteses: 1) a somatória das atividades exercidas pela parte autora até 15-12-1998, com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91; 2) a somatória das atividades exercidas pela parte autora até 28-11-1999, com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 e a EC n.º 20/98; 3) a somatória das atividades exercidas pela parte autora até março de 2000 (considerando o ajuizamento da ação), com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a Lei n.º 9.876/99 e a legislação então vigente. Em seguida, deverá a parte autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Em seguida, cumpre salientar que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que foi deferido ao autor o benefício de auxílio-doença no período de 09-11-2002 a 25-06-2003 e, após 26-06-2003, aposentadoria por invalidez (NB: 32/130.527.514-1), de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente, devendo o requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso entre a aposentadoria ora concedida e aquela deferida através da via administrativa.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 01-01-1962 a 15-06-1975, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada nos termos da fundamentação, desde a data da citação. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. Devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de outros benefícios, devendo o requerente optar pelo que entender mais vantajoso. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007212-29.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GISELE APARECIDA DE GODOY GEDDA

ADVOGADO : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-08-2004 em face do INSS, citado em 23-08-2004, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Nicole de Godoy Gedda, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-04-2004.

A r. sentença, proferida em 30-06-2005, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (20-04-2004), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, observados os critérios legais adotados pelo Provimento n.º 26, de 18-09-2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e Portaria 92/2001 DF-SJ/SP, de 23-10-2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-04-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 23-04-2004 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurada. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).

In casu, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: CTPS própria, emitida em 23-04-1993, com registros em atividade urbana nos períodos de 03-05-1993 a 26-08-1993, 01-09-1993 a 01-06-1995, 01-04-1996 a 30-05-1997, 01-05-2000 a 20-04-2001, 23-04-2003 a 30-07-2003 e 01-02-2004, sem anotação da data de saída (fls. 12/16); e comprovantes de recolhimento da Previdência Social referentes ao exercício de maio de 2000 a abril de 2001 e fevereiro de 2004 a março de 2004 (fls. 17/31).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-04-2004.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044571-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAIRA SANTOS

ADVOGADO : DHAJANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 07.00.00003-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-01-2007 em face do INSS, citado em 29-03-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de suas filhas Sabrina dos Santos e Emanuele dos Santos, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 12-04-2003 e 06-11-2005.

A r. sentença, proferida em 15-05-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora dois benefícios de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos cada, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a não aplicação da correção monetária desde quando seria devido o benefício, a fixação do benefício com base no salário-mínimo vigente à data do parto e a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a não aplicação da correção monetária desde quando seria devido o benefício, a fixação do benefício com base no salário-mínimo vigente à data do parto e a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 12-04-2003 e 06-11-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento das filhas, datadas de 22-04-2003 e 18-11-2005 (fls. 08/09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 15-06-2002, com Manasses dos Santos, qualificado como resineiro (fl. 10) e CTPS de seu marido, emitida em 14-10-1986, com registros de atividade rural nos períodos de 02-02-1987 a 01-07-1989, 01-08-1989 a 02-01-1990 e 02-05-1995, sem anotação da data de saída (fl. 11). O E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 49/50.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 12-04-2003 e 06-11-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que os benefícios de salário-maternidade sejam fixados com base no salário-mínimo vigente às datas do parto (12-04-2003 e 06-11-2005).

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057547-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA APARECIDA ANTUNES DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00103-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-10-2007 em face do INSS, citado em 07-11-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Felipe Castro de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-06-2007.

A r. sentença, proferida em 16-07-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula n.º 148 do STJ, Súmula n.º 08 desta Egrégia Corte, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da correção monetária pelos critérios das Leis n.º 6.899/81 e 8.213/91, observadas, ainda, as modificações das Leis n.º 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente, bem como as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 do TRF.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o

decisum, requer a aplicação da correção monetária pelos critérios das Leis nº 6.899/81 e 8.213/91, observadas, ainda, as modificações das Leis nº 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente, bem como as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 do TRF.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise da mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-06-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 22-06-2007 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 10-07-1993, com Adenilson Camilo de Oliveira (fl. 10) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 22-06-2007 (fl. 09), ambos os documentos qualificando o seu marido como lavrador. Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 45/47.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-06-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-11.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.005950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA CENTRONE ASSEF e outro
: RUTH FERNANDES THEOPHILO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a desconstituição de coisa julgada e a devolução de todos os valores pagos a maior relativo à majoração do coeficiente de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III e 267, VI, do Código de Processo Civil, por concluir que a ação anulatória revela-se inadequada para o fim rescisório pretendido pela autarquia.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que se trata de coisa julgada inconstitucional que, portanto, não se forma, razão pela qual deve ter a sua nulidade declarada. Afirma que o E. Supremo Tribunal Federal decidiu favoravelmente à sua pretensão referente a não aplicação retroativa da Lei nº 9.032/95 por violar diversos princípios constitucionais. Conclui que embora transcorrido o prazo para propositura da ação rescisória, não há impedimento para a propositura da presente ação, com fundamento no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo que o cumprimento da sentença transitada em julgado implicará em enriquecimento sem causa da apelada. Prequestiona a matéria pra fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos verifica-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 19.06.2008, pretendendo obter a desconstituição de decisão transitada em julgado em 21.10.2004 (fls. 36), tendo em vista decisão contrária do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827 em 08.02.2007, que entendeu pela inaplicabilidade aos casos de pensão por morte da lei posterior mais benéfica.

Apesar do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, observa-se a imutabilidade da coisa julgada a fim de dar proteção a segurança jurídica, sendo que o presente caso não se enquadra nas hipóteses de relativização da coisa julgada, a fim de possibilitar a *querela nullitatis*, tendo a parte autora deixado transcorrer o prazo de todos os recursos cabíveis para a modificação do julgado que ora pretende desconstituir, de modo que deve ser mantida a r. sentença.

Neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. LEI 9.032/95. PAGAMENTO DO DÉBITO JÁ EFETUADO. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE "QUERELA NULITATIS". NÃO CABIMENTO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA APÓS O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O instituto da coisa julgada visa à preservação da segurança jurídica, impedindo a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional.

II - As hipóteses de desconstituição da coisa julgada são as previstas no art. 486 do CPC (querela nullitatis) ou a ação rescisória.

III - A inexigibilidade do título executivo é vinculada aos vícios da sentença que, se reconhecidos, levariam à sua nulidade. Não é o caso dos autos, onde o INSS apenas aponta o entendimento do STF em sentido contrário ao da sentença que decidiu o mérito da causa e transitou em julgado.

IV - O trâmite processual ocorreu de maneira regular, inclusive com o recebimento das quantias devidas em razão do julgado, razão pela qual não se configura a ocorrência da "querela nullitatis insanabilis", que diz respeito, principalmente, às condições da ação.

V - O princípio da segurança jurídica deve nortear as decisões. Não é porque houve mudança da corrente jurisprudencial dominante, ou julgamento que vincule os feitos a ele posteriores (como no caso da repercussão geral ou da súmula vinculante), que os feitos anteriores, todos, serão anulados e passarão a adotar as razões jurídicas da decisão posterior. Há impossibilidade de modificação posterior se não configurada nulidade formal no julgado.

VII - A relativização da coisa julgada só pode ser feita após sopesarem-se os princípios constitucionais envolvidos. Precedentes jurisprudenciais.

VIII - O pagamento do precatório ocorreu em 2006. O STF uniformizou a questão em 08.02.2007. Não há possibilidade de retroação de entendimento vinculante sedimentado somente em época posterior à satisfação do débito.

IV - Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 2007.61.27.003583-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 13.09.2010, DJF3 17.09.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

- Não cabe ação anulatória como substitutiva de ação rescisória obstada pelo decurso do prazo decadencial.
- A hipótese inexistência de título judicial derivado de coisa julgada inconstitucional, prevista no Art. 741, II e parágrafo único do CPC, restringe-se aos embargos à execução e não se aplica à ação anulatória.
- Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 2008.61.04.006811-0, Rel. Juíza Federal Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 28.09.2010, DJF3 06.10.2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-15.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006965-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONAS SOARES CORDEIRO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS em 03-07-2008, sob o fundamento de excesso de execução na conta de liquidação acostada nas fls. 146/149 dos autos principais, no valor de R\$ 239.747,71 (duzentos e trinta e nove mil, setecentos e quarenta e sete reais e setenta e um centavos) atualizado até junho/2007. Aduz haver incorreção quanto ao valor da Renda Mensal Inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a qual estaria em desconformidade com o disposto no Decreto n.º 3.048/99 e no artigo 31 da Lei n.º 9.528,97. Outrossim, alega que não foi observada a implantação do benefício a partir de 01-07-2007. Atribuiu à causa o valor de R\$ 13.363,27 (treze mil, trezentos e sessenta e três reais e vinte e sete centavos).

A r. sentença, prolatada em 15-08-2008, rejeitou preliminarmente os embargos à execução, nos termos do artigo 739, inciso I do Código de Processo Civil, em virtude de sua intempestividade, determinando o regular prosseguimento da execução. Não houve a condenação do vencido em custas ou honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS, sustentando a tempestividade dos embargos. Alega que a citação foi realizada mediante mandato coletivo e que, na ocasião, não lhe foram remetidas as peças essenciais para a elaboração de sua defesa, principalmente a conta apresentada pelo embargado, tendo tido acesso aos autos somente a partir de 09 de junho de 2008, quando, então, começaria a fluir o prazo para a oposição dos embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença rejeitou os embargos à execução opostos pelo INSS por entender que são intempestivos.

Inconformado, apela o INSS, argumentando que os embargos à execução foram opostos tempestivamente, devendo-se considerar como termo inicial da contagem do prazo para sua oposição a data de 09-06-2008, a partir da qual teria tido acesso aos autos, propiciando a sua defesa.

Passo, então, à análise da questão.

Os embargos à execução opostos pelo INSS são intempestivos.

O prazo para oferecimento de embargos à execução de valores relativos à benefícios previdenciários é de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 130 da L. 8.213/91, "in verbis":

Art. 130. Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Inaplicável, na espécie, o prazo de dez dias previsto na redação original do disposto no art. 730 do CPC, antes da edição da MP 1523/96, conforme julgado proferido pelo E. STJ transcrito a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA O INSS. PRAZO. EMBARGOS.

1. Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo para o oferecimento de embargos é de 30 dias.

2. Inteligência do artigo 130 do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei 9.528, de 10 de novembro de 1997.

3. Recurso conhecido."

(Resp 205368/SP - Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJU:01/08/2000)

Dessa forma, uma vez que o mandado citatório devidamente cumprido foi juntado aos autos em 27-05-2008, segundo consta nas fls. 197/198 dos autos principais, o prazo para a oposição dos embargos começou a fluir no primeiro dia útil posterior, ou seja, em 28-05-2008, tendo se expirado em 26-06-2008, com fulcro nos artigos 184 e 241, inciso II, do CPC.

Assim, sendo os embargos à execução opostos em 03-07-2008, certo é que são intempestivos.

Ressalte-se, por fim, que a alegação do Instituto, no sentido de que o mandado citatório não teria sido instruído com as peças essenciais para a elaboração de sua defesa, não deve prosperar.

Para tanto, basta observar que consta do referido mandado informação de que este estaria instruído com "cópias dos despachos e petições" (fl. 198), não havendo, por isso, razões para a reforma da r. sentença, também quanto a este ponto.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS para rejeitar os embargos à execução, com fulcro no artigo 739, inciso I do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012721-96.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012721-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO SERGIO DA SILVA

ADVOGADO : DANIELA SENHORINI DA COSTA e outro

No. ORIG. : 00127219620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 03/12/2008, em face do INSS, citado em 19/12/2008, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da suspensão, com pedido de tutela antecipada. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 103/104.

A r. sentença, proferida em 20/01/2010, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício, a partir do dia seguinte da data de sua suspensão (02/05/2008), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução n° 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e, após a vigência da Lei n° 11.960/2009, ocorrida em 01/07/2009, com incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do estudo social.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 149/152, opinando "*pelo desprovemento do recurso do INSS.*"

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do estudo social.

Preliminarmente, verifico ser desnecessária a intimação das partes para se manifestarem a respeito do documento da fl. 153, tendo em vista que as informações nele constantes que possuem relevo para o julgamento da causa já se encontram nos documentos das fls. 72/81 e 136/138.

Em seguida, observo que, conforme será demonstrado quando da análise do mérito propriamente dito, a instrução probatória é favorável à parte autora, motivo pelo qual a ausência de intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil, não enseja, no caso em tela, a decretação da nulidade do feito.

Nesse sentido, cumpre observar que quando o juiz pode julgar o mérito da causa em favor da parte que seria prejudicada pela nulidade, não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC. Passo, então, à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação à deficiência, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 92/96, sendo este conclusivo no sentido de que o requerente é portador do vírus HIV, com sequelas definitivas de neurotoxoplasmose, de tal forma que deve ser considerado incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, restando satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. n° 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo n° 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

No presente caso, o estudo social, realizado em 05/01/2009, nas fls. 49/54, demonstrou que a parte autora reside com um irmão, sr. Otacílio Antonio Alves Neto, de 35 (trinta e cinco) anos, e com um tio, sr. José Fernandes de Oliveira, que conta com 60 (sessenta) anos de idade.

Informou que a moradia da família é cedida, constituída por 05 (cinco) cômodos, **divididos apenas por panos e pedaços de madeira**, construída em **madeira compensada**, e coberta com telhas de cerâmica, estando em **péssimo estado de conservação e moradia**.

Relatou que a residência se localiza em rua **sem asfalto e iluminação pública**, não *"tem rede de esgoto e a água que abastece a casa do autor vem de um poço artesiano. O bairro fica bem afastado do centro da cidade, com difícil acesso"*.

Expôs que a renda familiar soma cerca de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) mensais, proveniente dos rendimentos do sr. Otacílio, na quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), e da remuneração do sr. José, no valor de aproximadamente R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Constatou despesas mensais em torno de R\$ 316,15 (trezentos e dezesseis reais e quinze centavos), advindas de gastos com alimentação (R\$ 200,00), água (R\$ 20,00), energia elétrica (R\$ 63,15) e gás (R\$ 33,00).

Noticiou que a mãe do demandante, sra. Dalira de Oliveira Silva, de **67 (sessenta e sete) anos**, não mais residia com ele, em virtude de cirurgia para amputação de sua perna, mas prestava auxílio no pagamento das despesas, auferindo renda de R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais) mensais, **o que corresponde ao valor de 02 (dois) salários mínimos da época**.

Por fim, concluiu a sra. Assistente Social que *"Durante a visita domiciliar pode constatar que o autor reside em péssimas condições de moradia. A casa é feita de madeira compensada e está se desfazendo (...). Segundo o autor está faltando alimentos"*.

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde do autor, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico, mesmo que seja considerada a renda da mãe do requerente, como pretende o INSS.

Ainda, não prospera qualquer alegação do apelante no sentido de que o tio e o irmão do requerente não integrariam o núcleo familiar, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

De fato, o parágrafo 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98, pretendendo esclarecer a composição da entidade familiar, incluiu *todas as pessoas* indicadas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, isto é, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho, os pais, o irmão, o enteado e o menor tutelado.

As características das pessoas referidas no mencionado artigo 16 prestam-se tão somente para identificar e fixar condições da *qualidade de dependente de segurados* para fins do Regime Geral de Previdência Social, sendo certo que a referida idade de 21 (vinte um) anos serve apenas como limite para que o filho ou o irmão perceba algum benefício nesta condição.

Observe-se que, sob interpretação sistemática, lógica e teleológica, é incoerente, para os fins do benefício assistencial, fazer diferença entre familiares em razão da idade de 21 (vinte e um) anos ou excluir aqueles que integram o mesmo núcleo familiar, se viverem "sob o mesmo teto."

Ora, de pessoas que vivem sob o mesmo teto, espera-se auxílio mútuo, não se podendo desprezar os vínculos entre eles e tampouco a responsabilidade de cada um para manter, quando não as pessoas mais debilitadas, a moradia, ao menos. Interessante e importante lembrar que o parágrafo 1º do artigo 20 da LOAS, que dispõe sobre o conceito de família, foi modificado pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998.

A redação original do citado parágrafo 1º dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, "entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes."

Foi a partir da Lei nº 9.720/98 que o conceito de família, para os fins do benefício de amparo social, fez referências ao artigo 16 da Lei nº 8.213/91, conforme segue:

"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

Destaque-se que o legislador, na verdade, **ampliou o alcance** do conceito de família, de forma que há de se compreender que tal entidade abrange todos aqueles vinculados por parentesco ou por afinidade que vivam "sob o mesmo teto."

A antiga redação tinha a família como a "unidade mononuclear" (g.n.), ou seja, pais e filhos, enquanto que a atual possibilita a consideração de vários núcleos e indivíduos, desde que vivam "sob o mesmo teto", em razoável flexibilização e adequação às novas estruturas familiares que se formam, de modo que o cálculo da renda deve também abranger todas essas pessoas que apresentem parentesco em um lar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser restabelecido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da suspensão do benefício NB 87/502.010.995-5, uma vez que as exigências legais para sua manutenção restavam preenchidas.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010127-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA DE LIMA ARAUJO

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00126-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-09-2007 em face do INSS, citado em 11-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Fabio de Araujo, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-05-2003.

A r. sentença, proferida em 02-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97, do atual Provimento COGE n.º 64/05, da Resolução CJF 242/01, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP n.º 92 de 23-10-2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, até a data da expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-05-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de

dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 17-01-2007 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 19-02-2005, com Jaci de Araújo, qualificando ambos os nubentes como lavradores (fl. 09) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 27-06-2003, qualificando seu marido como lavrador (fl. 10). O E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 29/30.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-05-2003.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento"

(STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010986-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILCEIA GOMES DE LIMA SIQUEIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00126-4 1 Vr APIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-09-2007 em face do INSS, citado em 11-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Janaina de Lima Siqueira, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-11-2005.

A r. sentença, proferida em 02-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97, do atual Provimento COGE n.º 64/05, da Resolução CJF 242/01, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP n.º 92 de 23-10-2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, até a data da expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-11-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 02-12-2006 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 28-12-1999, com Mauro de Siqueira, qualificado como lavrador (fl. 09) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 12-12-2005, qualificando a autora e seu marido como lavradores (fl. 10). O E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 29/30.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-11-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019753-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADRIANA CAZONATTO

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00160-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória, ajuizada em 12-12-2008, em face do INSS, pleiteando o benefício de salário-maternidade, previsto no artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 02-03-2009, indeferiu a inicial, com base no inciso VI do artigo 295 e inciso I do artigo 267 do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a parte autora não atendeu à decisão que determinou a apresentação da certidão eleitoral para comprovação de seu domicílio.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que a inicial apresenta-se instruída com os documentos necessários, estando de acordo com o disposto no artigo 282 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 295 e do inciso I do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora em face dessa decisão, pugnando pela reforma da r. sentença monocrática e o regular processamento do feito.

A processualística estabelece que, para se ingressar em juízo, é preciso de uma petição inicial - pressuposto de formação do processo - e, para se obter um provimento jurisdicional de mérito, é preciso que esta petição seja apta - pressuposto de desenvolvimento do processo -, ou seja, que contenha os elementos essenciais, no caso em tela: os documentos indispensáveis à propositura da ação.

No presente caso, a inicial ofertada pela autora apresenta os elementos mínimos para o regular processamento do feito, apresentando a certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 13-01-2004 (fl. 10), qualificando a autora e seu companheiro como lavradores, visando a posterior comprovação do exercício de atividade rural, com a caracterização da condição de segurada especial, com vistas à consecussão do benefício de salário-maternidade.

Com relação à questão da comprovação do endereço da autora, entende a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE IDÔNEO DE DOMICÍLIO. APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. É suficiente a afirmação do endereço do domicílio na exordial, não sendo necessário, pois, a apresentação de comprovação idôneo do domicílio.
2. Nesta esteira, é o entendimento doutrinário de que **"Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação"** (RTJE 117/147; citado por Theotonio Negrão em seu Código de Processo Civil comentado, 31ª edição).
3. Recurso provido. Sentença anulada." (grifo nosso)
(TRF2, 1ª Turma especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon, Proc. nº 2002.51.04.001102-7, j. 18-04-2008, DJU 09-05-2008, p. 735)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

- 1-Não há fundamentação legal para exigir que os Autores tragam o comprovante de residência aos autos.
 - 2- A peça exordial declinou o endereço dos Autores, bem como o número de seus benefícios previdenciários, o que torna possível a verificação do preenchimento do requisito do inciso II, do artigo 282 do CPC.
 - 3- Tendo em vista que não foi efetivada a citação do Réu, impossível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º do CPC.
 - 4- Agravo retido e apelação dos Autores provida. Sentença anulada." (grifo nosso)
(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2004.03.99.025728-1, j. 08-11-2004, DJU 09-12-2004, p. 534)
- Note-se que, de qualquer forma, não obstante a suficiência da mera indicação, a parte autora juntou aos autos conta mensal de serviços prestados pela Sabesp, em nome de seu pai, informando que a mesma reside no Distrito de Barão de Antonina - município de Itaporanga/SP, conforme informado na exordial.

Desta forma, evidencia-se a presença, na petição inicial, de seus documentos indispensáveis, de modo a ensejar a devida prestação jurisdicional, razão pela qual inexistente a inépcia da petição inicial em que se fundamentou o r. *decisum*.

De fato, o exame dos pressupostos processuais não pode ser feito de maneira a negar a tutela jurisdicional de mérito, ainda mais, tratando-se de direito com caráter alimentar, que visa garantir a dignidade da pessoa humana.

Portanto, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez presentes os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, devendo ser reformada integralmente a r. decisão monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, afastando a inépcia da inicial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026456-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA APARECIDA ROSA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00097-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-11-2007 em face do INSS, citado em 16-05-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos João Manoel Aparecido de Oliveira e Lívia Aparecida de Oliveira, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 01-03-2007 e 01-09-2003.

A r. sentença, proferida em 11-02-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora dois benefícios de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes nas épocas dos nascimentos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício ou que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 01-03-2007 e 01-09-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 31-10-2007 e 05-09-2003 (fls. 09/10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de nascimento de seu filho Willians Aparecido de Oliveira, lavrada em 23-01-1996, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 08); certidão de nascimento de seu filho João Manoel Aparecido de Oliveira, lavrada em 05-03-2007, qualificando seu companheiro como ajudante geral (fl. 09); e documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registros de atividade rural de seu companheiro nos períodos de 01-07-1991 a 12-08-1993, 01-12-2004 a 07-06-2005 e 24-01-2006 a 04-03-2006 (fl. 54). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-**

mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 42/43.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 01-03-2007 e 01-09-2003.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034359-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINEUZA CRISTIANE MOURA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00145-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-11-2008 em face do INSS, citado em 09-01-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Maicon Fabrício Ribeiro, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-08-2005.

A r. sentença, proferida em 01-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-08-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 20-08-2008 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 16-08-2005, qualificando seu companheiro como trabalhador rural (fl. 10). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 36/37.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-08-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034845-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDELI ANTUNES DE LIMA SILVA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00060-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-05-2008 em face do INSS, citado em 20-06-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Demetrio Gustavo Aparecido Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-10-2004.

A r. sentença, proferida em 03-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com os índices da tabela específica divulgada pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer o reconhecimento da prescrição e a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Em petição de fls. 98/111, a autarquia apresenta nova apelação com razões diversas daquela anteriormente interposta.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer o reconhecimento da prescrição e a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Inicialmente, face o princípio da unirecorribilidade das decisões, segundo o qual não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente contra a mesma decisão, bem como em razão da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo, não conheço da apelação interposta nas fls. 98/111.

Passo à análise das preliminares arguidas na apelação do INSS.

No que pertine à alegação de prescrição, no âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

A preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida, tendo em vista a informalidade em que as atividades exercidas pelos rurícolas são desenvolvidas, devendo, assim, ser equiparados ao empregado rural, em face do caráter protetivo que se reveste o benefício, afastando-se a pretensa qualificação como contribuinte individual, sob pena de lhe ser imputada a responsabilidade contributiva dos empregadores, que têm direito à compensação, pertencendo, portanto, tal encargo à Autarquia, nos termos do art. 72, §1.º, da Lei n.º 8213/91.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-10-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 29-10-2004 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 19-12-2003, com Demetrius Adriano da Silva, qualificando ambos os nubentes como lavradores e domiciliados no "Sítio São João" (fl. 08). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica.

Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a

qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de**

Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 47/48.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"** (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-10-2004.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da

conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS de fls. 98/111**, face o princípio da unrecorribilidade das decisões, e **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS de fls. 74/83**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038885-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE RAMOS DA CRUZ
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 09.00.00015-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-02-2009 em face do INSS, citado em 05-06-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Malriky Atila da Cruz Buroneli, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-05-2008.

A r. sentença, proferida em 05-08-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento da via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade

rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"-PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo n.º 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise da mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-05-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: *"O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: *"O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: *"O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: *"O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 19-08-2008 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 28-05-2008, qualificando a autora como trabalhadora rural (fl. 10). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 38/39.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29"* (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-05-2008.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000509-67.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000509-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIVINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00005096720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da cessação administrativa, respeitado o prazo mínimo de um ano. As parcelas em atraso, descontados eventuais valores já recebidos, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos de acordo com os índices aplicados aos reajustes dos benefícios previdenciários e de juros de mora, a partir da citação, de 6% ao ano até a entrada em vigor do novo Código Civil, e de 1% ao mês desde então, incidindo de forma global sobre as parcelas vencidas até a citação e de forma decrescente, mês a mês, sobre as parcelas vencidas após este ato processual. A partir de 30.06.2009, os juros de mora devem ser calculados conforme a Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do início da incapacidade atestada pelo perito médico e da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 52), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.06.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 66/71) que o autor, cozinheiro, hoje com 56 anos de idade, é portador de insuficiência renal crônica, doença reumática de valva aórtica não especificada, outras formas de angina *pectoris* conhecida como angina de esforço, insuficiência cardíaca congestiva e distúrbios do metabolismo de lipoproteínas e outras lipidemias. Afirma o perito médico que o autor apresenta inchaços e falta de ar aos esforços médios. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade temporária.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício de nº 502.664.243-4, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 37/41).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004801-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MICHELE CRISTINA DE LIMA CONSTANTE DA COSTA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00104-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-11-2008 em face do INSS, citado em 08-12-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Kelly Caroline Constante da Costa, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-05-2007.

A r. sentença, proferida em 16-07-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não

basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-05-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 05-06-2007 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 13-09-2003, com Cláudio Adão da Costa, qualificado como tratorista (fl. 08); e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 05-06-2007, qualificando o seu marido como lavrador (fl. 09). O Colendo STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos

assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO de PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO da CARÊNCIA. MENOR DE IDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. FILHOS GÊMEOS. CONCESSÃO POR VÍNCULO EMPREGATÍCIO. BENEFÍCIO DEVIDO. I - Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei 8213/91, é garantida a segurada especial a concessão de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo, desde que ela comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, durante o dez meses que antecederam o início do benefício. II - **A parte juntou aos autos certidões de nascimento dos filhos, nas quais constam anotadas as profissões de agricultor e tratorista dos seus sucessivos companheiros, constituindo-se os documentos citados início de prova material indicativa do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao parto. III - A Segurada faz jus ao benefício de salário maternidade em relação ao vínculo empregatício, e não pela a quantidade de filhos. IV - Conta-se o tempo de serviço exercido por menor de 14 anos para fins previdenciários, em razão de proteção constitucional que visa albergar os seus interesses. V - Recurso parcialmente provido."**

(1.ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, Recurso 200736007034570, Rel. Juiz Julier Sebastião da Silva, DJ 06-11-2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 39/40.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-05-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013552-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00131-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-09-2009 em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Jhonnes Miguel de Oliveira Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-07-2008.

A r. sentença, proferida em 28-09-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre o parto e o ajuizamento da ação, não havendo, portanto, causa jurídica. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, a não ocorrência da prescrição do direito. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre os partos e o ajuizamento da ação, não havendo, portanto, causa jurídica.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, a não ocorrência do instituto da prescrição. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5.ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Cumpra esclarecer que o juiz prolator da sentença, ao extinguir o processo por ausência de "causa jurídica" devido à demora no pedido do benefício, não observou devidamente as regras do instituto da prescrição.

Note-se que, o filho da parte autora nasceu em 14-07-2008, e a propositura da ação se deu em **10-09-2009**, ou seja, dentro dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 103. parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRAZO NONAGESIMAL PARA REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 8.861/94. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. 1 - O prazo de 90 (noventa) dias para o requerimento de benefício de salário-maternidade previsto pelo parágrafo único do art. 71 da Lei nº 8.213/91 (introduzido pela Lei nº 8.861/94 e revogado pela Lei nº 9.528/97) tratava de mero limite para o requerimento administrativo junto ao INSS, uma vez que não previa o perecimento do direito ao benefício. 2 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. 3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Proc. n.º 2002.03.99.012078-3, j. 02-06-2008, DJU 20-08-2008)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018147-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018147-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCY PAULO DOS SANTOS

ADVOGADO : CASSIA REGINA APARECIDA VILLA LIMA

CODINOME : LUCY DOS SANTOS DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00036-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, incluindo abono anual, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com juros de mora de 12% ao ano e correção monetária de acordo com os critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$500,00.

Às fls.137/139 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5%

sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de agosto de 2002 (fls.13), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento de filho da autora, em 14.02.1984, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.16). Ademais, o próprio INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, em nome da autora, onde consta que a mesma recebe pensão por morte de trabalhador rural (fls.151). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 75/77).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019951-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENI SOUTO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00013-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-02-2009 em face do INSS, citado em 27-05-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Pedro Souto Siqueira, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-03-2007.

A r. sentença, proferida em 09-12-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-03-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 03-05-2007 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 03-05-2007, qualificando a autora e seu companheiro como trabalhadores rurais (fl. 08). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 39/40.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-03-2007.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/10/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020029-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCIELE MARIANO DE LIMA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00040-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-04-2007 em face do INSS, citado em 06-09-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Julio César Mariano Ramos, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-06-2005.

A r. sentença, proferida em 19-11-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97, do atual Provimento COGE 64/05, da Resolução CJF 242/01, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP n.º 92, de 23-10-2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-06-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 14-06-2005 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 05-06-2004, com Juraci Sousa Ramos, qualificado como lavrador (fl. 09); certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 14-06-2005, qualificando o seu marido como lavrador (fl. 10); ficha de cadastro do Centro Municipal de Saúde Itapirapuã Paulista, em nome da autora, qualificando a autora e seu marido como lavradores (fls. 11/12); e instrumento particular de comodato, em que a autora e seu marido, qualificados como agricultores, figuram como comodatários de uma área 9,60 ha (nove hectares e sessenta ares) pelo período de 23-11-2006 a 23-11-2012 (fls. 13/14). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de

atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 45/46.

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, pelo marido da autora, conforme se verifica dos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 57/59, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-06-2005.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020470-57.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020470-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIQUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PRATES DE LIMA

ADVOGADO : ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00035-4 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas pelo IGP-DI, desde seus respectivos vencimentos e, acrescidas, a contar da citação, de juros de mora de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, após, à razão de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação, não incidindo sobre as doze prestações vincendas. Sem condenação em custas processuais. Determinou a implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Às fls.50/51 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de maio de 2008 (fls.16), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão do Primeiro Serviço Notarial e Registral - Dourados - MS, onde consta que, em 21.01.1981, o marido da autora, qualificado como lavrador, adquiriu em condomínio com outra pessoa o imóvel rural determinado pelo lote nº 15 da quadra nº 90, localizado na 17ª Linha, atualmente município e comarca de Deodópolis - MS, cadastrado no INCRA sob o nº 913.189.007.234-8, tendo a autora e o marido vendido a referida propriedade em 13.06.1983 (fls.17); certidão de casamento, contraído em 18.10.1969, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.18); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural com início em 01.03.2002 (fls.19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37/38).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e a verba honorária nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022330-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MACHADO BORGES incapaz
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIM
REPRESENTANTE : CRISTINA MARIA BORGES
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00287-8 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pai do *de cujus*, com óbito ocorrido em 21.09.2007.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para confirmar a tutela antecipada concedida e condenar o Instituto a pagar ao autor pensão por morte de seu filho, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo que foi indeferido, ou seja, 03.06.2008 (fls. 12). As diferenças deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com a Súmula nº 08 desta Corte e pela Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, assim como pelo disposto na Resolução nº 242 de 09.07.2001 do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 6% ao ano a contar da citação e, após a vigência do Novo Código Civil, à taxa de 12% ao ano, de acordo com o Enunciado nº 20, aprovado pela Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a partir da citação. Condenou ainda o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor total das prestações em atraso corrigidas vencidas no período compreendido entre a propositura da ação e a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica do autor em relação ao filho falecido.

Às fls. 69, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 98/100, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo autárquico.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 75/78 (prolatada em 03.09.2009) concedeu benefício com RMI no valor de R\$853,56 (fls. 69), com termo inicial na data do requerimento administrativo de fl. 12 (03.06.2008), sendo

aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiário o pai, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido era solteiro e que não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 11).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 54/57) demonstram a dependência econômica do pai em relação ao seu filho, o qual morava com o autor e contribuía para o sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.021533-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; j. 09.10.2007, v.u.; DJU 24.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA III DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035112-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SUELI CHAGAS DE PAULA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00082-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-03-2008 em face do INSS, citado em 02-09-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Davi Chagas de Paula, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-03-2003.

A r. sentença, proferida em 27-05-2010, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição do direito da autora. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição do direito da autora.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

Passo, então, à análise do mérito.

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos submetem-se aos efeitos da prescrição, nos termos do disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, a seguir transcrito:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, de modo que apenas os efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes é que restringir-se-ão ao quinquênio que precede a propositura da ação.

No presente caso, o nascimento do filho da parte autora ocorreu em **02-03-2003** e a propositura da ação se deu em **04-03-2008**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos.

Todavia, por se tratar de benefício a ser pago durante o período de 120 (cento e vinte dias), ou seja, em 4 (quatro) parcelas, conclui-se que a prescrição deve ser reconhecida, individualmente, em relação a cada uma das parcelas referentes ao benefício, razão pela qual a autora faz jus apenas às parcelas do salário-maternidade devidas a partir de 04-03-2003.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA PARCIAL - CONSECUTÓRIOS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. **Sendo o salário-maternidade devido durante 120**

dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, bem como tendo a presente ação sido ajuizada em 29/04/2008 e o nascimento do filho da requerente ocorrido em 30/03/2003, parte das parcelas vencidas a ter a autora direito já foram atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do § único do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, a autora faz jus apenas às parcelas relativas ao benefício do salário-maternidade devidas a partir de 29/04/2003. O benefício de salário-maternidade deve ser fixado de acordo com os arts. 71 e 73 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/02. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ. Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no § 2º do art. 542 do CPC, deferida a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Apelação da autora parcialmente provida." (TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Proc. nº 2009.03.99.023650-0, j. 19-10-2009, DJU 11-11-2009, p. 153) Desta forma, verificando-se apenas a ocorrência parcial da prescrição quinquenal, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, afastando parcialmente a ocorrência da prescrição, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035560-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PEDROSO VARRASCHIM
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 09.00.00026-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas com juros de mora de 12% ao ano. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00.

Às fls. 142 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil

reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de agosto de 2008 (fls.08), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento de filho da autora, em 12.05.1974, onde consta a profissão da autora como lavradora (fls.11); documento de matrícula escolar, onde consta o nome da autora como aluna no ano de 1963, e a profissão do pai como lavrador (fls.18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min.

Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 97/99).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035959-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : RENATA CRISTINA RODRIGUES VIEIRA

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00019-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-01-2010 em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Cristhian Gabriel Rodrigues dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-12-2006.

A r. sentença, proferida em 08-02-2010, com fulcro no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima

exigida pela legislação previdenciária, ademais, não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre o parto e o ajuizamento da ação. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a não ocorrência da prescrição do direito e requerendo a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, ademais, não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre o parto e o ajuizamento da ação. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, alegando a não ocorrência da prescrição do direito e requerendo a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Passo, então, à análise da questão.

Como início de prova material, a parte autora juntou aos autos cópia da sua CTPS, emitida em 30-03-2005, com registro de atividade no período de 08-08-2007 a 04-12-2007 (fl. 08), com o intuito de comprovar o referido labor nas lides rurais.

Nesse sentido, vale ressaltar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social goza de presunção legal e veracidade *juris tantum*, prevalecendo se provas em contrário não são apresentadas, considerando-se os seus registros como início de prova material.

Observa-se, assim, o disposto no seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Ainda, cumpre esclarecer que o juiz prolator da sentença, ao extinguir o processo devido à demora no pedido do benefício, não observou devidamente as regras do instituto da prescrição.

Note-se que, o filho da parte autora nasceu em 06-12-2006, e a propositura da ação se deu em **29-01-2010**, ou seja, dentro dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 103. parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRAZO NONAGESIMAL PARA REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 8.861/94. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. 1 - O prazo de 90 (noventa) dias para o requerimento de benefício de salário-maternidade previsto pelo parágrafo único do art. 71 da Lei nº 8.213/91 (introduzido pela Lei nº 8.861/94 e revogado pela Lei nº 9.528/97) tratava de mero limite para o requerimento administrativo junto ao INSS, uma vez que não previa o perecimento do direito ao benefício. 2 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. 3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Proc. n.º 2002.03.99.012078-3, j. 02-06-2008, DJU 20-08-2008)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036974-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA FERREIRA MARCIANO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00081-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-07-2009 em face do INSS, citado em 09-09-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Soraya Conceição Marciano Sampaio, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-12-2005.

A r. sentença, proferida em 09-04-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, acrescido de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-12-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120

(cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 08-10-2007 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 31-03-1990, com Edson Aparecido de Oliveira, qualificado como lavrador, constando a averbação da separação judicial, transitada em julgado em 24-06-1992 (fl. 09) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 13-12-2005, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 10). O E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Destarte, em que pese a informação de que a autora era casada com Wilson Antunes Ferreira, e que passou a receber benefício previdenciário de pensão por morte, conforme se verifica dos documentos do sistema Dataprev juntados pelo INSS nas fls. 21/22 e 44/45, constando que o *de cujus* era segurado na condição de empregado em atividade urbana - "**industrial**", tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 31/32.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do

benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-12-2005.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038585-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA SILVA ERMENEGILDO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 09.00.00059-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-06-2009 em face do INSS, citado em 06-07-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho João Victor Silva Ermenegildo, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-12-2008.

A r. sentença, proferida em 10-02-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (06-12-2008), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos preconizados pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-12-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 15-12-2008 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos contratos de parceria agrícola, em que figuram como parceiros agrícolas a autora e seu marido, referentes à uma área de 24,20 ha (vinte e quatro hectares e vinte

ares), denominada Sítio Santa Rosa, pelos períodos de 01-06-1999 a 31-05-2000, 01-06-2002 a 31-05-2003, 01-04-2003 a 31-05-2004, 20-05-2004 a 30-06-2005 e 01-06-2005 a 30-06-2006 (fls. 09/28). Nesse sentido, os Tribunais vêm decidindo que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. LEI N° 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE AGRICULTOR (SEGURADO ESPECIAL) E DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N° 111/STJ. 1. A Declaração de Exercício de Atividade Rural (fl. 09); a Ficha da Secretaria Municipal de Saúde, onde consta a profissão da demandante como agricultora (fl. 10); a Guia de Pagamento de Contribuição Sindical Rural na Qualidade de Agricultor Familiar em nome da autora (fl. 12); o Contrato de Parceria Rural (fl. 13); a Ficha de Inscrição do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Triunfo-PB (fl. 16); a Declaração do ITR do Sítio Lagoa Seca (fl. 20); a Certidão de Casamento onde consta que ela e seu marido são agricultores (fls. 21) e a Certidão de Nascimento da filha Ângela Maria Duarte da Silva (fls. 22) são início de prova material que, corroboradas pela prova testemunhal (fls. 141/143), comprovam a condição de rurícola da apelada e o exercício da atividade rural pelo prazo determinado pela legislação previdenciária, sendo a hipótese de se reconhecer o direito à percepção do benefício de salário-maternidade. 2. Para que fique caracterizado o início de prova material, não é necessário que os documentos apresentados comprovem, ano a ano, o exercício de atividade agrícola, devendo-se presumir a continuidade nos períodos imediatamente próximos, visto que é inerente à informalidade do trabalho ruralista a escassez documental. 3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. 4. Precedentes desta egrégia Corte. 5. Apelação do INSS improvida.

(TRF 5.ª Região, Segunda Turma, AC - 200582020011000, Relator Des. Rubens de Mendonça Canuto, DJ 29/07/2009) Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/56.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-12-2008.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043072-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLEK APARECIDA MOREIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 10.00.00024-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-03-2010 em face do INSS, citado em 23-04-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Guilherme Moreira da Cruz, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-08-2009.

A r. sentença, proferida em 01-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Lei n.º 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Lei n.º 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-08-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 17-08-2009 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 17-08-2009, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 08). Os Tribunais vêm decidindo que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)**

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 26/27.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-08-2009.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29-06-2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 29-06-2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043099-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EDINEIA DE LIMA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00088-6 1 Vr APIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-06-2009 em face do INSS, citado em 27-10-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Nívea Maria de Lima, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-11-2007.

A r. sentença, proferida em 02-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE n.º 24/97, do atual Provimento COGE n.º 64/05, da Resolução CJF 242/01, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP n.º 92, de 23-10-2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, até a data da expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-11-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 27-11-2007 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 08-12-2000, com Agnaldo Conceição de Lima (fl. 11) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 27-11-2007 (fl. 08), ambos os documentos qualificando o seu marido como lavrador. O E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento da fl. 31.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-11-2007.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043704-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIA DOS SANTOS VIEIRA LOPES

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

No. ORIG. : 09.00.00060-7 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 06.11.2007, à fl. 16; e

- cópia da CTPS do companheiro da autora com anotação de três contratos de trabalho de natureza rural, às fls. 17/18.

Observo que a comprovação de atividade rural do cônjuge é extensível à esposa, razão pela qual o contrato de trabalho como rurícola, no período de 11.06.2007 a 10.10.2007, coincidente com o período de carência do benefício serve de início de prova material. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ."

Ação julgada procedente."

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 78/79).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário. Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento à apelação** do INSS, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044518-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE PEREIRA MARIA NUNES

ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI

No. ORIG. : 08.00.00137-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a autora alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, tendo em vista que o contrato de trabalho anotado em sua CTPS é extemporâneo ao período de carência. Aduz, ainda, que uma vez superada a questão de mérito, deve ser aplicado o Art. 1º-F da Lei 9494/97 quanto aos juros de mora.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 18.04.2005, à fl. 12;

- cópia da CTPS da autora, em que há anotação de contrato de trabalho de natureza rural, no período de 01.10.2000 a 01.06.2002, às fls. 15/16; - cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 29.07.1995, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, à fl. 13; e

- cópia da CTPS do cônjuge da autora com anotação de trabalho de natureza rural, com data de admissão em 03.05.2004 e sem anotação de rescisão até a data da propositura da ação, portanto, contemporâneo ao período de carência do salário-maternidade, às fls. 18/19.

A prova documental é robusta. Há três documentos hábeis a caracterização de início de prova documental.

O contrato de trabalho anotado na CTPS da autora, embora não contemporâneo ao período de carência, serve de início de prova material, conforme precedentes do E. STJ, a exemplo:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRARIEDADE. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. 1. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, "Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (sem grifos no original) 2. É prescindível que o início de prova material abranja todo o período de carência exigido para a concessão do benefício previdenciário - no caso, 12 meses -, desde que a prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória referente ao lapso temporal que se quer ver comprovado. 3. O fato do contrato de parceria agrícola ter sido celebrado a menos de dois meses da data do parto, em nada obsta o direito da parte à concessão do salário-maternidade, na medida em que a lei não impôs tal restrição. Assim, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo. 4. Os embargos declaratórios não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial. 5. Embargos rejeitados. (EDRESP 200400653107, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 30.05.2005)

Por outro lado, a qualificação de lavrador do cônjuge é extensível à autora, razão pela qual a certidão de casamento e a CTPS do cônjuge também servem de início de prova material. Esse o entendimento do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 26.10.2009)

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ.

Ação julgada procedente."

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 53/54).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário- maternidade.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ, conforme entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044601-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044601-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDIRENE APARECIDA FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALDIRENE APARECIDA FERREIRA DE ALMEIDA, em face da r. sentença proferida em ação de concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

Às fls. 10, o Juízo *a quo* determinou a regularização da procuração de fls. 06, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Às fls. 13 e 16 foram concedidos novos prazos de 30 (trinta) dias para a regularização da representação processual.

Em despacho de fls. 19, o Juízo *a quo* determinou que aguardasse a provocação da parte autora por 1 (um) ano.

Às fls. 21, tendo em vista a paralisação do processo por um ano, foi determinada a intimação da parte autora para manifestação em termos de prosseguimento, em 10 (dez) dias.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento dos despachos de fls. 10, 13, 16, 19 e 21, decretou a nulidade do processo com fulcro no art. 13, I, do CPC, e julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, diante dos benefícios da justiça gratuita requeridos na inicial e ora concedido.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal da apelante no sentido de regularizar a representação processual. Aduz que a irregularidade constante no instrumento procuratório juntado aos autos, não obsta o recebimento da ação, pois apenas não constou seu nome de casada na procuração. Requer o provimento do recurso a fim de anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução processual.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, observa-se que a parte autora, apesar de ter juntado *a posteriori* a procuração devidamente regularizada (fls. 24/25), deu efetivo cumprimento ao r. despacho de fls. 10.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a documentação apresentada pela ora apelante a despeito de estar vencido o prazo inicialmente fixado.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044703-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044703-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA FRANCISCA DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

No. ORIG. : 04.00.00065-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 86/97, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício a partir do pedido administrativo.

Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, não cumprimento da carência e ausência de incapacidade para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente a sua reafiliação ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 170/171), comprovando que a autora está dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 110/115) que a autora é portadora de diabetes *mellitus*, osteoartrose, síndrome depressiva recorrente e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que a autora apresenta lombociatalgia. Conclui que a autora está incapacitada o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que apresenta fortes dores na coluna, que inclusive atrapalham sua locomoção. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 62 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS pois está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045118-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NAIARA FERNANDA MARTINEZ VIEIRA

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00094-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de salário-maternidade.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento na não comprovação de prévio requerimento administrativo.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o ingresso na via administrativa não é condição para a propositura de ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta Décima Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Por esse motivo, ressalvando o meu ponto de vista, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045123-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : KEILA PRISCILA RISSE

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00094-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de salário-maternidade.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento na não comprovação de prévio requerimento administrativo.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o ingresso na via administrativa não é condição para a propositura de ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta Décima Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Por esse motivo, ressaltando o meu ponto de vista, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046034-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046034-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NUNES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ONEIDE MARQUES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00024-7 2 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho (DIB 02.06.2003), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o valor da aposentadoria por invalidez do autor seja revista pelo INSS, refazendo-se o cálculo do salário de benefício, de acordo com o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como para que o requerido pague a autora as respectivas diferenças, corrigidas desde a data que eram devidas até a data do efetivo pagamento, respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos, incidindo juros moratórios de 12% ao ano a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ), bem como ao pagamento de eventuais despesas processuais que não esteja isento. Em razões recursais, sustenta o INSS, preliminarmente, a suspensão do processo. No mérito, aduz que o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do art. 55, II, da LBPS, ou seja, em que não houve retorno ao trabalho após a cessação dos benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, uma vez que nestas situações não se pode falar em tempo intercalado de gozo de auxílio-doença. Pleiteia a redução da verba honorária. Requer o provimento do presente apelo para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho (espécie 92) com DIB em 02.06.2003 (fls. 10), originário de afastamento por auxílio-doença acidentário (espécie 91) concedido em 20.06.2000 (fls. 11/12).

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88 não fez qualquer ressalva a este respeito.

2. Conhece-se do conflito e declara-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul." (CC 111985/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 08/11/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.

2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.
3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.
Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Antônio Pereira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, oriundo de acidente do trabalho, suspenso sob o argumento da impossibilidade de cumulação com aposentadoria.
Colhe-se do processado que a ação foi proposta perante à Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual.

Esta, por sua vez, suscitou o conflito.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela competência do Tribunal de Justiça de São Paulo. Com razão o Ministério Público Federal.

Ao que se observa da petição inicial (fl. 7/15), o autor pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial, para que seja restabelecido auxílio-suplementar (decorrente de acidente do trabalho), ao menos no tocante ao seu cômputo na base de cálculo da aposentadoria.

Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte no sentido de que é da Justiça estadual processar e julgar não só a ação relativa a acidente do trabalho, mas também as demais que dela decorram.

Confira-se o teor do verbete número 15/STJ, verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, vejam-se, também, os precedentes:

A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)

B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15 - STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.

II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."

(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)

No mesmo sentido, anotem-se as seguintes decisões: CC n.º 106.171, Relator o Ministro Nilson Naves, DJe de 22/4/2010; CC n.º 108.481, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 7/12/2009; e CC n.º 107.403, Relator o Ministro Og Fernandes, DJ de 20/10/2009.

Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitante."

(CC 111038/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJ 05/11/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.

2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Dorival Cruz Silvestre Azanha contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário de origem acidentária.

Colhe-se do processado que a ação foi proposta na Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual. Esta, por sua vez, suscitou o conflito.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de se conhecer do conflito e declarar a competência do Tribunal Federal da 3ª Região.

Ao que se observa da petição inicial (fl. 4/19), o autor busca a revisão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença acidentário.

Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte, resumida no verbete número 15, verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, vejam-se, também, os precedentes:

A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)

B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15 - STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.

II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."

(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)

No mesmo sentido, anote-se a seguinte decisão: CC nº 108.124/RJ, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJ 4/12/2009.

Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça de São Paulo, o suscitante.

(CC 113183/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do Tj/Ce), DJ 04/11/2010)

"DECISÃO

O Tribunal Federal da 4ª Região suscita conflito negativo de competência em face do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal.

Extrai-se dos autos que a ação previdenciária, movida por Nereu Tadeu Machado da Rosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por invalidez acidentária, foi inicialmente proposta na Justiça Comum Estadual (e-STJ fls. 3-5).

O Tribunal de Justiça, em sede de apelação, entendeu que não se trata de ação acidentária típica, mas "discussão acerca de direito previdenciário", de forma que a competência para apreciar a questão é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Magna Carta (e-STJ fl. 22).

O Tribunal Federal declinou da competência por considerar que a pretensão é o restabelecimento de benefício acidentário e suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 61-64).

Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal, pela declaração da competência judicante do Juízo Estadual (e-STJ fls. 77-81).

É o relatório.

O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No entanto, o caso concreto não traduz hipótese de aplicação do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, mas, ao contrário, subsume-se à exceção prevista no seu inciso I, haja vista tratar-se de ação de cunho acidentário.

Esse entendimento encontra-se sumulado por este Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula 15/STJ).

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. (Súmula 501/STF).

No mesmo sentido, veja-se o seguinte julgado da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS OBJETIVANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I DA CF. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE DEMANDA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito.

2. No presente caso, contudo, os autos foram remetidos do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP para a Justiça Federal, em face da criação de Vara Federal em Jaú/SP.

3. Tendo o Juízo Federal da 1ª. Vara de Jaú SJ/SP concordado com o recebimento dos autos, processado e julgado a demanda, tendo, inclusive, proferido sentença nos embargos à execução e determinado a expedição de precatório, impõe-se reconhecer que tal situação atraiu a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região para conhecer e julgar eventuais recursos interpostos.

4. Assim, não há que se falar que o Tribunal Regional Federal da 3ª. Região não detinha competência para o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo INSS e que culminou com a anulação da sentença exequenda e, conseqüentemente, dos atos executórios que se seguiram a ela.

5. Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado.

6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do Ministério Público Federal (CC 102459/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/8/2009, DJe 10/9/2009).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o suscitado Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."

(CC 111877/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ 30/08/2010)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - CONCESSÃO - COMPETÊNCIA - REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nas causas em que se discute benefício acidentário, quer seja a concessão ou revisão, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Autos remetidos, de ofício, ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto.

(AC 2003.03.99.013483-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 31/08/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - ART. 58 DO ADCT - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - INCOMPETÊNCIA.

1- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2- Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a benefícios previdenciários acidentários, referentes à concessão ou revisão. Precedentes Jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

3- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e anular a decisão proferida por esta Corte e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP."

(AC 1999.03.99.040164-3, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 23/04/2007, DJ 17/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pela leitura do art. 109, I, da CF, nota-se que foi excluída da esfera de competência da Justiça Federal o julgamento das causas que envolvam benefícios decorrentes de acidente do trabalho, afetas, assim, à Justiça Estadual.

2. Não se vislumbra qual lógica jurídica estaria regendo a questão ao atribuir à Justiça Federal a competência para análise dos processos de revisão na seara da Infortunistica do Trabalho, enquanto as controvérsias envolvendo sua concessão devem ser dirimidas pela Justiça Estadual.

3. Este Tribunal é absolutamente incompetente para apreciar o pedido de revisão em tela, cabendo ao Tribunal a que está vinculado o prolator da sentença julgar suas decisões em grau de recurso, in casu, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

4. Apelações não conhecidas, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo."

(AC 2001.03.99.024191-0, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 12/09/2005, DJ 11/11/2005)

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO LABORAL. CONCESSÃO OU REVISÃO. COMPETÊNCIA. REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EC N.45/2004. EXTINÇÃO DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA.

I - Nas causas em que se discute concessão ou revisão de benefício em razão de acidente de trabalho, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Com a extinção dos Tribunais de Alçada preconizada pelo art. 4º da EC n. 45/2004, os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça.

III - Autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte do recurso interposto pelo autor."

(AC 98.03.086607-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/06/2005, DJ 06/07/2005)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SP.

- Tratando-se de ação de revisão de benefício acidentário, incompetente é esta E. Corte para seu julgamento.

- Competência da Justiça Estadual, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

- Situação não alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2001.

- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para julgar a apelação."

(AC 91.03.021545-8, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, j. 26/02/2007, DJ 12/04/2007)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046037-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046037-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ONEIDE MARQUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00024-9 2 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho (DIB 01.07.2000), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o valor da aposentadoria por invalidez da autora seja revista pelo INSS, refazendo-se o cálculo do salário de benefício, de acordo com o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como para que o requerido pague a autora as respectivas diferenças, corrigidas desde a data que eram devidas até a data do efetivo pagamento, respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos, incidindo juros moratórios de 12% ao ano a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ), bem como ao pagamento de eventuais despesas processuais que não esteja isento.

Em razões recursais, sustenta o INSS, preliminarmente, a suspensão do processo. No mérito, aduz que o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do art. 55, II, da LBPS, ou seja, em que não houve retorno ao trabalho após a cessação dos benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, uma vez que nestas situações não se pode falar em tempo intercalado de gozo de auxílio-doença. Pleiteia a redução da verba honorária. Requer o provimento do presente apelo para julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho (espécie 92) com DIB em 01.07.2000 (fls. 10), originário de afastamento por auxílio-doença acidentário (espécie 91) concedido em 21.01.1997 (fls. 11/12).

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88 não fez qualquer ressalva a este respeito.

2. Conhece-se do conflito e declara-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."

(CC 111985/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 08/11/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.
2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.
3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.
Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Antônio Pereira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, oriundo de acidente do trabalho, suspenso sob o argumento da impossibilidade de cumulação com aposentadoria.
Colhe-se do processado que a ação foi proposta perante à Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual.
Esta, por sua vez, suscitou o conflito.
A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela competência do Tribunal de Justiça de São Paulo. Com razão o Ministério Público Federal.
Ao que se observa da petição inicial (fl. 7/15), o autor pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial, para que seja restabelecido auxílio-suplementar (decorrente de acidente do trabalho), ao menos no tocante ao seu cômputo na base de cálculo da aposentadoria.
Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte no sentido de que é da Justiça estadual processar e julgar não só a ação relativa a acidente do trabalho, mas também as demais que dela decorram.
Confira-se o teor do verbete número 15/STJ, verbis:
"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."
A propósito, vejam-se, também, os precedentes:
A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.
I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.
II - Agravo regimental desprovido."
(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)
B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.
I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15 - STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.
II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."
(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)
No mesmo sentido, anotem-se as seguintes decisões: CC n.º 106.171, Relator o Ministro Nilson Naves, DJe de 22/4/2010; CC n.º 108.481, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 7/12/2009; e CC n.º 107.403, Relator o Ministro Og Fernandes, DJ de 20/10/2009.
Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitante."
(CC 111038/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJ 05/11/2010)
"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.
1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.
2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.
3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.
Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Dorival Cruz Silvestre Azanha contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário de origem acidentária.
Colhe-se do processado que a ação foi proposta na Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual. Esta, por sua vez, suscitou o conflito.
O Ministério Público Federal opinou no sentido de se conhecer do conflito e declarar a competência do Tribunal Federal da 3ª Região.
Ao que se observa da petição inicial (fl. 4/19), o autor busca a revisão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença acidentário.
Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte, resumida no verbete número 15, verbis:
"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."
A propósito, vejam-se, também, os precedentes:
A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.
I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.
II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)

B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15 - STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.

II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."

(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)

No mesmo sentido, anote-se a seguinte decisão: CC nº 108.124/RJ, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJ 4/12/2009.

Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça de São Paulo, o suscitante.

(CC 113183/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do Tj/Ce), DJ 04/11/2010)

"DECISÃO

O Tribunal Federal da 4ª Região suscita conflito negativo de competência em face do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal.

Extrai-se dos autos que a ação previdenciária, movida por Nereu Tadeu Machado da Rosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por invalidez acidentária, foi inicialmente proposta na Justiça Comum Estadual (e-STJ fls. 3-5).

O Tribunal de Justiça, em sede de apelação, entendeu que não se trata de ação acidentária típica, mas "discussão acerca de direito previdenciário", de forma que a competência para apreciar a questão é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Magna Carta (e-STJ fl. 22).

O Tribunal Federal declinou da competência por considerar que a pretensão é o restabelecimento de benefício acidentário e suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 61-64).

Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal, pela declaração da competência judicante do Juízo Estadual (e-STJ fls. 77-81).

É o relatório.

O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No entanto, o caso concreto não traduz hipótese de aplicação do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, mas, ao contrário, subsume-se à exceção prevista no seu inciso I, haja vista tratar-se de ação de cunho acidentário.

Esse entendimento encontra-se sumulado por este Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula 15/STJ).

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. (Súmula 501/STF).

No mesmo sentido, veja-se o seguinte julgado da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS OBJETIVANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I DA CF. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE DEMANDA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito.

2. No presente caso, contudo, os autos foram remetidos do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP para a Justiça Federal, em face da criação de Vara Federal em Jaú/SP.

3. Tendo o Juízo Federal da 1ª. Vara de Jaú SJ/SP concordado com o recebimento dos autos, processado e julgado a demanda, tendo, inclusive, proferido sentença nos embargos à execução e determinado a expedição de precatório, impõe-se reconhecer que tal situação atraiu a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região para conhecer e julgar eventuais recursos interpostos.

4. Assim, não há que se falar que o Tribunal Regional Federal da 3ª. Região não detinha competência para o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo INSS e que culminou com a anulação da sentença exequenda e, conseqüentemente, dos atos executórios que se seguiram a ela.

5. Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado.

6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do Ministério Público Federal (CC 102459/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/8/2009, DJe 10/9/2009).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o suscitado Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."

(CC 111877/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ 30/08/2010)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - CONCESSÃO - COMPETÊNCIA - REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nas causas em que se discute benefício acidentário, quer seja a concessão ou revisão, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Autos remetidos, de ofício, ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto.

(AC 2003.03.99.013483-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 31/08/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - ART. 58 DO ADCT - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - INCOMPETÊNCIA.

1- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2- Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a benefícios previdenciários acidentários, referentes à concessão ou revisão. Precedentes Jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

3- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e anular a decisão proferida por esta Corte e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP."

(AC 1999.03.99.040164-3, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 23/04/2007, DJ 17/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pela leitura do art. 109, I, da CF, nota-se que foi excluída da esfera de competência da Justiça Federal o julgamento das causas que envolvam benefícios decorrentes de acidente do trabalho, afetas, assim, à Justiça Estadual.

2. Não se vislumbra qual lógica jurídica estaria regendo a questão ao atribuir à Justiça Federal a competência para análise dos processos de revisão na seara da Infortunistica do Trabalho, enquanto as controvérsias envolvendo sua concessão devem ser dirimidas pela Justiça Estadual.

3. Este Tribunal é absolutamente incompetente para apreciar o pedido de revisão em tela, cabendo ao Tribunal a que está vinculado o prolator da sentença julgar suas decisões em grau de recurso, in casu, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

4. Apelações não conhecidas, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo."

(AC 2001.03.99.024191-0, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 12/09/2005, DJ 11/11/2005)

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO LABORAL. CONCESSÃO OU REVISÃO. COMPETÊNCIA. REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EC N.45/2004. EXTINÇÃO DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA.

I - Nas causas em que se discute concessão ou revisão de benefício em razão de acidente de trabalho, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Com a extinção dos Tribunais de Alçada preconizada pelo art. 4º da EC n. 45/2004, os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça.

III - Autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte do recurso interposto pelo autor."

(AC 98.03.086607-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/06/2005, DJ 06/07/2005)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SP.

- Tratando-se de ação de revisão de benefício acidentário, incompetente é esta E. Corte para seu julgamento.

- Competência da Justiça Estadual, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

- Situação não alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2001.

- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para julgar a apelação."

(AC 91.03.021545-8, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, j. 26/02/2007, DJ 12/04/2007)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046288-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SANDRA VIVIANE PRECIOSO

ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00229-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Sandra Viviane Precioso em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 04.08.2009.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão deduzida pela autora e, em consequência, condenou o réu a pagar-lhe, à razão de cem por cento, a pensão por morte do falecido José Aparecido de Almeida, a ser calculada nos moldes do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Determinou que as prestações e abonos devidos a partir do ajuizamento da demanda serão pagos em uma única parcela, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de 1% ao mês, contados a partir da citação.

Condenou a autarquia, porém, no pagamento das despesas processuais comprovadas, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, com base no artigo 20, §3º, "c", do Código de Processo Civil, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas por ser o polo passivo isento. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora requer que o termo inicial do benefício seja retroativo à data do óbito, com pagamento das prestações vencidas e vincendas, acrescidas de juros e correção monetária, bem como que seja majorada a verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a liquidação do pedido.

Às fls. 136/137, tendo em vista a ausência de interposição de recurso, o INSS requereu, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício à E.A.D.J. (Equipe de Apoio às Demandas Judiciais) do INSS para a imediata implantação do benefício, o que foi feito pelo juízo *a quo* (fls. 139).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício é a data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ausente, contudo, impugnação da autarquia previdenciária neste sentido, levando-se em conta ainda a ausência de remessa oficial, mantenho o termo inicial do benefício como fixado na r. sentença, ou seja, na data do ajuizamento da ação, em obediência ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 7929/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040600-44.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040600-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00265-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o despacho de fls. 144, manifeste-se o INSS sobre a petição do autor (fls. 136 a 138), levando em conta que no caso vertente já houve uma transação judicial (fls. 109 a 111).
Publique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038990-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO TADEU BAPTISTA
No. ORIG. : 03.00.00140-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Intime-se o autor pessoalmente, por mandado, no endereço fornecido a fls. 214, para que, no prazo de 20 dias, diga se aceita a nova proposta de acordo ofertada pelo INSS. O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 198 a 201.

No silêncio, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou relator do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006427-72.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTINA GIACOMONI VIANA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DA SILVA SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FERNANDES CAMARGO
REPRESENTANTE : CREMILDA DA SILVA SALES
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA FERNANDES CAMARGO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Em face da informação do réu, de que a autora faleceu em 20/9/2010 (fls. 140), um mês antes da celebração do acordo (fls. 125), torno sem efeito o termo de homologação de fls. 139 e sobrestou o feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-23.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.000822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : FILOMENA ALVES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000836-56.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000836-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVA BENEDITA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : VANESSA TUON TOMAZETI e outro

No. ORIG. : 00008365620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Em face da petição do INSS ora juntada nos autos (fls. 187 e ss.), não parece haver possibilidade de acordo, malgrado a proposta de fls. 168.

Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010984-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE PEREIRA DOS REIS BARBOSA

ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO

No. ORIG. : 05.00.00036-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca das observações do INSS sobre a contraproposta (fls. 189) e diga se aceita celebrar o acordo. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027670-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027670-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : JOSE TAIPPO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00298-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Fls. 146 e ss. Manifeste-se o polo ativo. Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046260-14.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.046260-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA ANA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 05.00.00671-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Fls. 170v. Diga a autora se ainda tem interesse no acordo nas condições originalmente ofertadas pelo INSS. Prazo: 20 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051285-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON CHAPINOTI
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 07.00.00130-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Requer o INSS a invalidação do ato homologatório, uma vez que se constatou que o autor faleceu dois meses antes da celebração do acordo (fls. 139).

Defiro. Torno sem efeito a homologação de fls. 137 e sobrestou o feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054448-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE VIEIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00107-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

O instrumento de acordo não está assinado pelo advogado do autor (fls. 129, *in fine*). Este expediente é imprescindível, pois, no ordenamento jurídico brasileiro, a parte se dirige ao poder judiciário sempre por meio de advogado. Regularize-se, com a juntada de uma petição, na qual o autor confirma seu interesse na conciliação. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-03.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA NUNES RUFINI
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020950320084036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 199 e ss. Intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014331-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014331-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA GOMES MANEIRO
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
No. ORIG. : 07.00.00131-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 109. O INSS não aceitou a contraproposta. Diga a autora se ainda tem interesse em celebrar o acordo, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015111-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015111-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZEFERINA NOGUEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP

No. ORIG. : 07.00.00057-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DESPACHO

O presente processo encontrava-se neste gabinete, a fim de que o INSS verificasse a possibilidade de propor um acordo. No entanto, em face do despacho de fls. 176 e da petição de fls. 181 e 181v., remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019697-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARIOSVALDA FILADELFO AGUILERA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 05.00.00081-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Sobrestou o feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros da autora.
Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035767-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FRANCISCO RODRIGUES

ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00037-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a cota da ilustríssima procuradora regional da república (fls. 192v). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004555-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
No. ORIG. : 08.00.00148-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre as observações do INSS a fls. 89 e diga simplesmente se aceita o acordo. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005415-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MANOEL DE SIQUEIRA
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO
No. ORIG. : 08.00.00034-4 1 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Após a homologação do acordo (fls. 109), o INSS constatou que uma parte dos valores já havia sido paga ao autor e, assim, formulou uma nova proposta de conciliação (fls. 110), não aceita pelo autor (fls. 122). Posto isto, torno sem efeito o ato homologatório, exarado a fls. 109.

Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na nova oferta do INSS. Prazo: 20 dias. O presente mandado deverá ser instruído com cópia das fls. 110 a 115.

No silêncio, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou relator do presente feito.
Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador