



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 20/2011 – São Paulo, segunda-feira, 31 de janeiro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8044/2011

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 0004254-30.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.004254-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
APELADO : MARCIO ANTONIO VARANDAS e outro
: MARIA ANITA CUSTODIO VARANDAS
ADVOGADO : JAIRO CORRÊA FERREIRA JÚNIOR e outro
PETIÇÃO : RESP 2009200757
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento às apelações e reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil e, ainda, o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.366).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, no sentido de que, por força do § 3º do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso *sub judice* o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatio ad processum*, arrasta a competência *ad causam* da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.' (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatio ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas a prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão 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, 17 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0018859-50.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.018859-6/SP

APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZACAO DE GARCA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

PETIÇÃO : REX 2010000197

RECTE : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZACAO DE GARCA

No. ORIG. : 98.00.00022-2 1 Vr GARCA/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. 336/338). 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, 16 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018859-50.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.018859-6/SP

APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZACAO DE GARCA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

PETIÇÃO : RESP 2010000198

RECTE : EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZACAO DE GARCA

No. ORIG. : 98.00.00022-2 1 Vr GARCA/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. 336/338). 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, 16 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004106-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004106-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro

APELADO : WALTER HERALDO HERRERO e outro

: ARLENE FERREIRA HERRERO

ADVOGADO : MARA SORAIA LOPES DA SILVA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que negou seguimento às apelações e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 543-C, §§1º e 2º, e 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil e 421 e 422 do Código Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 322/326), a recorrida sustenta, em síntese, que:

a) é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento;

b) a decisão deve ser mantida face ao princípio do "pacta sunt servanda", pois a lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações sobre o artigo 557 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal matéria, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, 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, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO

EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS . CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS . IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS , porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS , mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS , aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS . (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS , revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas a prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão 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, 08 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022223-82.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022223-8/SP

APELANTE : SILVANA ADOLFO

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Silvana Adolfo**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular, que reconsiderou a decisão de fls.271/272 e negou seguimento ao recurso de apelação, de modo a prejudicar o agravo de legal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 346 e 1475 do Código Civil, bem como o artigo 19 da Lei n.º 10.150/00, que alterou o artigo 2º, §2º, da Lei n.º 8.004/90. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 385/389), sustenta-se:

- a) violação das Súmulas n.º 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) inobservância do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e artigo 105, inciso II, alínea "c", da Constituição Federal;
- c) ausência de prequestionamento, visto que os artigos mencionados não foram apreciados no Tribunal de origem;
- d) o recurso merece julgamento monocrático, conforme preceitua o artigo 557 do Código de Processo Civil;
- e) o Código de Defesa do Consumidor, nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, somente deve ser aplicado mediante comprovação de cláusula abusiva, de excessiva onerosidade do contrato ou de violação à boa-fé contratual, o que não ocorreu;
- f) a pretensão de excluir a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial da primeira parcela, com revisão dos reflexos que dela decorreram, não merece prosperar;
- g) é equivocada a alegação quanto à suposta inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial;
- h) o contrato dispõe acerca da não aplicabilidade do Plano de Equivalência Salarial às prestações mensais.

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, §1º, do Código de Processo Civil (fls. 348/350). 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, 08 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005713-13.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.005713-6/SP

APELANTE : SONIA MARIA DIAS GARCIA
ADVOGADO : FABIO PICARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : TRANSPORTADORA FENIX LTDA
PETIÇÃO : RESP 2010042570
RECTE : SONIA MARIA DIAS 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. 194/196). 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, 16 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015937-69.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.009429-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : CLAUDECIR DE SOUZA RICARDO e outro
: ROSILENE DUARTE RICARDO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

PETIÇÃO : RESP 2008144740

RECTE : CLAUDECIR DE SOUZA RICARDO

No. ORIG. : 97.00.15937-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Claudecir de Souza Ricardo e outro, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, a fim de manter a decisão que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, deu provimento à apelação da CEF.

Alega-se negativa de vigência às Leis nº 4.380/64, 8.078/90 e 8.177/91. Insurge-se, ainda, contra a aplicação da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil, pois viola a necessidade de esgotamento das vias recursais.

Em contrarrazões (fls. 511/522), a recorrida sustenta, em síntese, que:

a) não houve recolhimento da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil;

b) houve violação às Súmulas nº 5 e 7 do STJ;

c) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;

d) há necessidade de julgamento singular do recurso (art.557 do CPC), à vista de a matéria estar pacificada no STF;

e) a TR é o índice aplicado para a atualização do saldo devedor;

f) o Decreto-Lei nº 70/66 é constitucional.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fls. 470/471). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC APLICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - FALTA DE PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO." (STJ, AGA - 1304604, Ministra Relatora Massami Uyeda, Terceira Turma, DJE DATA:17/08/2010)(grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.

I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei

(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008256-33.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008256-1/SP

APELANTE : SILVANA ADOLFO

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Silvana Adolfo**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular, que reconsiderou a decisão de fls. 306/317 e negou seguimento ao recurso de apelação, de modo a restar prejudicado o agravo de legal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 346 e 1475 do Código Civil, bem como o artigo 19 da Lei n.º 10.150/00, que alterou o artigo 2º, §2º, da Lei n.º 8.004/90. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 502/507), sustenta-se:

a) violação das Súmulas n.º 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça;

- b) inobservância do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e artigo 105, inciso II, alínea "c", da Constituição Federal;
- c) ausência de prequestionamento, visto que os artigos mencionados não foram apreciados no Tribunal de origem;
- d) o recurso merece julgamento monocrático, conforme preceitua o artigo 557 do Código de Processo Civil;
- e) a pretensão de excluir a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial da primeira parcela, com revisão dos reflexos que dela decorreram, não merece prosperar
- f) o sistema de amortização aplicado pela Caixa Econômica Federal é o que efetivamente foi pactuado no contrato;
- g) o Código de Defesa do Consumidor, nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, somente deve ser aplicado mediante comprovação de cláusula abusiva, de excessiva onerosidade do contrato ou de violação à boa-fé contratual, o que não ocorreu;
- h) é equivocada a alegação quanto à suposta inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial;
- i) o contrato dispõe acerca da não aplicabilidade do Plano de Equivalência Salarial às prestações mensais;
- j) o Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional, razão pela qual a pretensão de anular o procedimento deve ser afastada.

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, §1º, do Código de Processo Civil (fls. 456/458). 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, 08 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8001/2011

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 0027576-36.1987.4.03.6100/SP
89.03.039330-9/SP

APELANTE : PRENSAS SCHULER S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
PETIÇÃO : RESP 2009240782
RECTE : PRENSAS SCHULER S/A
No. ORIG. : 87.00.27576-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Prensas Schuler S/A com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma que negou provimento à apelação por entender que decorreu o prazo prescricional para a execução do julgado que, em ação de repetição de indébito, determinou a devolução dos recolhimentos efetuados a título de sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações.

Alega-se, em síntese:

- a) a nulidade do acórdão recorrido, pois negou vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como à Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, pois não apreciou a ofensa aos artigos 219, § 5º, do Código de Processo Civil, bem como o artigo 174 do Código Tributário Nacional, suscitadas em sede de embargos declaratórios;
- b) o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil veda o reconhecimento de ofício da prescrição pelo juiz quando se trata de direitos patrimoniais e, por outro lado, o artigo 174 do Código Tributário Nacional se refere "à perda do direito de ação para promoção da cobrança do crédito tributário e não à prescrição que ocorre no curso da demanda" (fl. 289). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça;
- d) o transcurso do prazo não é suficiente para o reconhecimento da prescrição, se não foi por culpa do credor que se deu a paralisação do processo executivo e, por outro lado, não houve, *in casu*, a inércia do credor, exigida para a configuração da prescrição, porquanto a recorrente, por vezes incontáveis pleiteou a diversos órgãos e instituições as contas telefônicas para elaboração da memória do cálculo;
- e) a extinção do processo ofende a garantia constitucional do acesso à Justiça e o devido processo legal.

Contrarrazões da União em que se sustenta que a recorrente deixou transcorrer *in albis* o lapso temporal de cinco anos e, dessa forma, configurou-se a ocorrência da prescrição da ação executiva, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32. Por outro lado, nos termos dos artigos 566 e seguintes do CPC, ao credor compete dar início à ação de execução.

Decido.

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO - SÚMULA 150 STF

1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo da prescrição da ação em que constituído o título judicial. Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal.

2. Transcorridos mais de cinco anos entre o termo inicial (trânsito em julgado do título executivo: 27.9.1990 - fl. 95 dos autos principais) e a propositura da execução, está prescrito o direito da ação executiva.

3. Apelação não provida."

A ementa dos embargos de declaração expressa:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS.

1. O voto condutor enfrentou diretamente a matéria, adotando entendimento consolidado nesta Corte, sobre a execução de sentença contra a União em matéria tributária, não se obrigando a câmara julgadora a se manifestar sobre todos os argumentos trazidos aos autos pelas partes para fundar o acórdão embargado.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos de declaração rejeitados.'

De acordo com o acórdão recorrido o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito é de cinco anos, nos termos do artigo 168 do Código Tributário Nacional e na forma prescrita pela Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação.

Relativamente à suscitada omissão do inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, verifica-se que, em seu apelo, o recorrente irressignou-se quanto ao reconhecimento da prescrição, porquanto entende que, *in casu*, incide o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, o veda quando se trata de direitos patrimoniais. Aduziu, ainda, que o artigo 174 do Código Tributário Nacional trata do prazo quinquenal para a prescrição da ação de cobrança, mas não de "prescrição que ocorre no curso da demanda" (fl. 235).

De fato, o acórdão não tratou em nenhum momento dos dispositivos mencionados e, dessa forma, torna-se nítida a existência de omissão. A questão, contudo, resta prejudicada, pois o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o tema central da irressignação assim se pronunciou:

"REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM 1995. EXECUÇÃO PROMOVIDA EM 2004. PRAZO PRESCRICIONAL DO PROCESSO EXECUTIVO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL.

I - No caso em tela, foi ajuizada ação de repetição de indébito de tributo lançado por homologação, sendo que seu trânsito em julgado se deu no ano de 1995 e o recorrente só promoveu sua execução em 2004, ultrapassados, portanto, mais de 5 anos da coisa julgada.

II - Reza a Súmula 150/STF, litteris: "PRESCREVE A EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO."

III - Nos termos do art. 168 do CTN, o prazo prescricional da ação de repetição de indébito é de 5 anos.

IV - Não há que se falar que esta Corte entende que o prazo prescricional da citada ação é decenal. O entendimento que restou aqui sedimentado para as ações propostas até a vigência da LC 118/2005 é o de que o prazo prescricional das citadas ações repetitórias é de cinco anos, contudo, sua contagem se inicia com a homologação tácita do pagamento, pois tal termo é considerado como o que extingue o crédito tributário, caso não haja a homologação expressa pela autoridade competente, nos termos dos arts. 150, § 4º, e 168, I, ambos do CTN.

V - Recurso especial improvido."

(REsp 1.092.775/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão; Primeira Turma; julgado em 10/03/2009; publicado em 19/03/2009)(grifo nosso)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO PARA A AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. PRAZO. SÚMULA 150/STF.

1. Consoante dispõe a Súmula 150/STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Consectariamente, a execução na ação de repetição do indébito deve obedecer esse lapso quinquenal. Impõe-se distinguir o termo a quo do prazo para a ação de repetição com o prazo de prescrição da mesma.

2. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a respectiva ação de repetição de indébito conta-se a partir da extinção do crédito, que se dá com a homologação tácita, esta ocorrente cinco anos após o lançamento da exação. Precedentes do STJ.

3. Conforme dispõe o art. 168 do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição do indébito extingue-se com o decurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (inciso I).

4. Interpretando este dispositivo em harmonia com o que dispõe o art. 150, § 4º do CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela ocorrência da prescrição em cinco anos, contados da homologação tácita do proceder do contribuinte, que se perfaz em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, considerando que o crédito tributário se extingue, nesta hipótese, com a preclusão para o Fisco efetuar o lançamento.

5. Extrai-se, desse contexto, que o prazo de prescrição não é de dez anos, mas de cinco. Do contrário estar-se-ia ofendendo o próprio texto legal (art. 168). O termo inicial da prescrição é que é considerado, não a data do pagamento

do crédito, mas a data da homologação tácita desse pagamento, o que extingue, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o crédito tributário (art. 150, § 4º).

6. Recurso Especial provido.

(REsp 905.037. Rel. Luiz Fux; Primeira Turma; julgado em 23/09/2003; publicado em 28/10/2003)(grifo nosso)

O prazo prescricional, portanto, é quinquenal, pois não se incluem os cinco anos contados para a homologação tácita do tributo, já que neste momento se trata da execução do julgado. Outrossim, aplica-se, *in casu*, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece:

"PRESCREVE A EXECUÇÃO NO MESMO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO."

A questão relativa ao pleitos realizados pela autora e junto a órgãos e instituições na tentativa de obter os extratos das contas telefônica não pode ser apreciada em sede de recurso especial, pois esbarra na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que impede o reexame de matéria fática ao dispor:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

De igual forma, não cabe a apreciação quanto aos argumentos referentes à garantia ao acesso à justiça e ao devido processo legal, porquanto versam sobre matéria constitucional, não suscetível de análise em sede de recurso especial. Relativamente à alínea "c" do inciso III do artigo 105, da Constituição Federal, 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!"

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, quanto à alínea "c" 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 também sob esse aspecto.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0666984-53.1985.4.03.6100/SP
91.03.002688-4/SP

APELANTE : ITAU WINTERTHUD SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outros
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008214746
RECTE : ITAU WINTERTHUD SEGURADORA S/A
No. ORIG. : 00.06.66984-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Itaú Winterthud Seguradora S/A, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação da autora. Opostos embargos de declaração pela contribuinte, foram rejeitados. Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos.

Alega-se:

- a) o aresto contrariou os artigos 131, 458, inciso II, 459, caput, 535, inciso II, todos do CPC e o artigo 1º, caput, do Decreto-lei nº 2052/83 e o artigo 97, inciso IV, do CTN;
- b) instada a corte a se pronunciar sobre o artigo 97, inciso IV, do CTN e o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2052/83, mediante embargos de declaração, não o fez e, assim, feriu os artigos 535, inciso II, 131, 458, inciso II, 459, caput e 515, 42º, todos do CPC;
- c) a teor do artigo 1º e parágrafo único do Decreto-Lei nº 2052/83, o tributo é cobrado com acréscimos quando não houver recolhimento no prazo;
- d) a jurisprudência do STJ lhe é favorável;
- e) houve afronta ao artigo 97, inciso IC, do CTN, porque correção monetária de tributo constitui majoração.

Contrarrazões, às fls. 262/265, nas quais se sustenta:

- a) não violência ao artigo 535 do CPC;
- b) a jurisprudência do STJ abona o acórdão recorrido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão assenta:

"AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUICAO AO PIS-REPIQUE - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70, ARTIGO 3º, § 2º - CONVERSÃO EM ORTN - DECRETOS-LEIS Nº 1.967/82 E Nº 2.052/83 - LEGALIDADE - APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

I - O PIS-Repique, assim como o PIS-Dedução, contribuições previstas respectivamente nos §§ 2º e 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 7/70, devem seguir as regras de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, tributo que por sua vez passou a ser calculado mediante sua conversão em ORTN's, nos termos do Decreto-lei nº 1.967/82, art. 3º, sistemática expressamente aplicada às contribuições ao PIS que tiverem por base de cálculo o imposto de renda devido pelo Decreto-lei nº 2.052/83, art. 1º, parágrafo único, que fundamentou a regra do item 3.1 do Parecer Normativo nº 12, de 13.06.1984, da Coordenação do Sisema Tributário do Ministério da Fazenda. Precedentes da 3ª Turma do TRF 3ª Região.

II - Apelação da autora desprovida." (fl. 173)

A ementa nos embargos de declaração da contribuinte expressa:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO -- PREQUESTIONAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - ANÁLISE DAS QUESTÕES JURÍDICAS DEFINIDORAS DA LIDE - EMBARGOS REJEITADOS.

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

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

III - O acórdão embargado analisou expressamente as questões jurídicas definidoras da lide, enfrentando os fundamentos jurídicos trazidos pela parte.

IV - A jurisprudência já se consolidou no sentido de que não se faz necessária sequer a referência literal às normas respectivas, para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

V - Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

VI - Embargos de declaração rejeitados." (fl. 196)

A ementa nos embargos de declaração da União diz:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO SUPRIDA.

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

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

III - No caso em análise, o acórdão embargado realmente incidiu em omissão, relativa à fixação dos honorários advocatícios.

IV - Pela sistemática instituída pelos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência quando há formação da relação jurídico-processual.

V - Tendo havido o regular processamento do feito, com a citação e demais atos processuais, culminando numa decisão (sentença ou acórdão), por força do princípio da causalidade, a parte sucumbente deve responder pelas custas processuais e honorários advocatícios. Forçoso fixar-se honorários advocatícios na presente demanda.

VI - Embargos de Declaração providos para condenar a parte autora além das custas já fixadas na sentença e mantida pelo acórdão embargado, também ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizados, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC." (fls. 207 e vº)

O julgado está em consonância com orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa do REsp 787037/SP, DJ 18.10.2007, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO PIS-REPIQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES EM ORTN'S. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Ela não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação.

2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como base de cálculo sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70, razão pela qual a incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador, restando impossível a correção da base de cálculo do PIS.

3. In casu, se trata da contribuição PIS/REPIQUE - art. 3º, letra "a", da LC 07/70, integralizada pela parcela à título de dedução do imposto de renda devido, senão vejamos a Lei: Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas: a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar nº 17, de 1973) 1) no exercício de 1971, 0,15%; 2) no exercício de 1972, 0,25%; 3) no exercício de 1973, 0,40%; 4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%. § 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções: a) no exercício de 1971 -> 2%; b) no exercício de 1972 - 3%; c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%. § 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

4. Deveras, a determinação da Lei Complementar n 7/70, no sentido de que a parcela de contribuição para o PIS denominada PIS/Repique tenha valor idêntico ao da contribuição deduzida no imposto sobre a Renda implica que essa igualdade deve ser verificada a qualquer tempo, na unidade de medida adotada. Assim, se, por determinação legal, a contribuição deduzida do imposto passa a ter o seu valor medido e expresso em número de ORTN, o mesmo critério deve ser observado em relação à contribuição PIS/Repique, caso contrário resultará infringido o mandamento legal de perfeita igualdade entre as 2 (duas) parcelas. (fls. 133).

5. In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, correta a conversão dos valores em ORTN's, até porque como iterativa jurisprudência a atualização por índice previsto por lei não representa majoração de tributo, vez que a correção monetária representa apenas a composição do poder aquisitivo da moeda, atribuindo equivalência ao valor do pagamento que se sujeitou ao decurso do tempo. (fls. 133). 6.

6. É assente na Corte que "não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se os dispositivos apontados como violados não contêm comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula 284/STF" (REsp n.º 823.002/SC, Primeira Turma, DJU de 11/05/2006).

7. Recurso especial não conhecido." (REsp 787037/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 275)

O artigo 3º, letra "a", §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n.º 7/70 estipula forma e valor do PIS a ser apurado e recolhido por PIS-dedução e PIS-REPIQUE: cálculo da contribuição feito com base no valor do imposto de renda devido. O Decreto-Lei n.º 1967/82, no artigo 3º, determinou que o valor do imposto de renda fosse expresso em ORTN. O Decreto-Lei n.º 2052/83, no parágrafo único do artigo 1º, mandou aplicar os artigos 2º a 6º do Decreto-Lei n.º 1967/82 às contribuições (PIS-PASEP) que tiverem por base de cálculo o imposto de renda devido.

O argumento relativo a que o Decreto-Lei n.º 2052/83 apenas se aplica às contribuições não recolhidas nos prazos fixados não convence, uma vez que, independentemente do diploma referido, a Lei Complementar n.º 7/70 e o Decreto-Lei n.º 1967/82 já disciplinaram a matéria em situações que incluem a da recorrente.

Quanto à tese de que o critério de conversão em ORTN significa a alteração da base de cálculo sem lei, no resp n.º 787.037/sp também se assentou:

"In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, correta a conversão dos valores em ORTN's, até porque como iterativa jurisprudência a atualização por índice previsto por lei não representa majoração de tributo, vez que a correção monetária representa apenas a composição do poder aquisitivo da moeda, atribuindo equivalência ao valor do pagamento que se sujeitou ao decurso do tempo."

A invocação de o acórdão recorrido não apreciar a matéria sob o ângulo do artigo 97, inciso IV, do CTN, apesar de opostos embargos de declaração, não merece melhor sorte. O dispositivo mencionado não foi objeto da apelação (fls. 83/89) e, portanto, houve inovação ao suscitá-lo.

Quanto à omissão no tratamento da questão relativa ao artigo 1º do Decreto-Lei n.º 2052/83, ou seja, que a correção monetária só incidia nos recolhimentos com atraso, embora a matéria tenha sido objeto da apelação, como já se antecipou, o Supremo Tribunal de Justiça a enfrentou em sentido contrário.

Por fim, a jurisprudência citada pela recorrente não se ajusta à situação dos autos, pois cuida-se de PIS-faturamento e não de repique.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013257-87.1992.4.03.6100/SP
94.03.102679-0/SP

APELANTE : VERA REGINA SELLES DE BERNARDIN
ADVOGADO : SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : JURANDIR DE BERNARDIN e outros
: GILBERTO DE BERNARDIN
: VALDYR VICTAL DALDON
: EGLE DE MELLO
: RUBENS CASTELO
: CARLOS BENEDITO CASTELO
: ODILON BARCO
: CELINA APARECIDA LAMANERES BARCO
ADVOGADO : SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI
PETIÇÃO : RESP 2008214734
RECTE : VERA REGINA SELLES DE BERNARDIN
No. ORIG. : 92.00.13257-0 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção deste tribunal, que negou provimento à apelação e manteve a sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os cálculos foram acolhidos pela sentença proferida nos embargos à execução, que transitou em julgado. Opostos embargos de declaração (fls. 305 e 306), foram rejeitados (fls. 309/314).

Alega-se, em síntese, que houve violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e do artigo 469, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto houve erro material nos cálculos de atualização monetária efetuados pelo setor judicial.

Em contrarrazões (fls. 327/329), a recorrida sustenta que a recorrente pretende rediscutir matéria de fato, porquanto objetiva suprir erro constante da conta efetuada pela própria exequente, o que encontraria óbice na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, a não admissão do recurso especial e, caso admitido, seja mantido o acórdão recorrido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO E ALVARÁ - ARGUIÇÃO DE ERRO MATERIAL NA CONTA APRESENTADA COM PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - PEDIDO INDEFERIDO COM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CPC, ARTIGOS 128 E 460 - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Pedido da exeqüente de complementação do quantum executado em razão de erro na conta por ela mesma feito ao postular a execução da sentença.

II - A despeito de poder a questão situar-se no campo da verificação de erro material da conta, o fato é que a correção não pode ser feita na própria execução proposta, sob pena de ultrapassar os limites do pedido executório formulado, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

III - Não tendo a parte indicado outros fundamentos para pedir o prosseguimento da execução, correta a sentença de extinção com fundamento no artigo 794, I, do CPC.

III - Apelação da autora/exeqüente desprovida.

O acórdão dos embargos de declaração assenta:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

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

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

III - Ausência de omissão do acórdão, que indicou expressamente analisando a matéria controvertida nos autos, de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais, analisando no caso, em específico, a questão do correto valor da execução.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente.

VI - Embargos de declaração desprovidos.

Da análise do recurso de apelação (fls. 281/283), verifica-se que não houve prequestionamento do artigo 469 do Código de Processo Civil. A recorrente somente apontou esse artigo por ocasião da oposição dos embargos de declaração, o que configura inovação recursal.

Quanto à violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, esta via mostra-se inadequada para a referida apreciação, vez que, nos termos do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, **mediante recurso extraordinário**, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição Federal (alínea "a").

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0009130-72.1993.4.03.6100/SP

95.03.029150-0/SP

APELANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A

ADVOGADO : ADEMIR BUTONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009211430

RECTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A

No. ORIG. : 93.00.09130-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Manufatura de Brinquedos Estrela S/A, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal e artigo 541 e seguintes do Código de Processo Civil, contra decisão proferida neste tribunal. Opostos embargos de declaração (fls. 340/341), restaram rejeitados

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 09.10.2009 (fl. 349) 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

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0097379-63.1998.4.03.9999/SP
98.03.097379-7/SP

APELANTE : ARTEPAN IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI CANOVA
: MÔNICA DE FÁTIMA PINHEIRO DOS SANTOS RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009252733
RECTE : ARTEPAN IND/ DE MOVEIS LTDA
No. ORIG. : 96.00.00243-5 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Artepan Indústria e Comércio de Móveis Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão singular, que negou provimento à sua apelação, para manter a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, nos autos da execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o *decisum* nega vigência ao artigo 460 do Código de Processo Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por esta corte e outros tribunais em relação ao tema.

In albis o prazo para contrarrazões (fl.174, 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, do Código de Processo Civil (fls. 118/121). Opostos embargos de declaração (fls. 125/132), foram rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 147/150). 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, 08 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0600013-51.1997.4.03.6105/SP
1999.03.99.063345-1/SP

PARTE AUTORA : R A IND/ E COM/ DE ANTENAS LTDA
ADVOGADO : MURILO SERAGINI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008027227
RECTE : R.A. IND/ E COM/ DE ANTENAS LTDA
No. ORIG. : 97.06.00013-5 2 Vr CAMPINAS/SP
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 afastou a aplicação de juros no período anterior à incidência da taxa Selic.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto nos artigos 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 e o artigo 73, da Lei n.º 9.532/97.

Contrarrazões apresentadas às fls. 217/222.

Decido.

Insurge-se a recorrente ao argumento de que o aresto violou os artigos 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 e o artigo 73, da Lei n.º 9.532/97 ao afastar a aplicação da taxa Selic aos débitos recolhidos indevidamente antes de 01º de janeiro de 1996.

Contudo, observa-se que no julgamento do recurso fundou-se o relator no artigo 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional ao afastar a aplicação de juros em período anterior à incidência da taxa Selic, ao esclarecer que tal acréscimo só pode ser contato a partir do trânsito em julgado da ação.

Do exposto, infere-se que os artigos supostamente contrariados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, tampouco houve oposição de embargos de declaração com o objetivo de prequestionar a matéria. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula n.º 211, do Superior Tribunal de Justiça: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*. No mesmo sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MERCADORIAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. PIS E COFINS.

NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão do prazo prescricional das Ações de Repetição de Indébito Tributário, à luz do art. 3º da Lei Complementar 118/2005, não foi atacada no Recurso Especial. A discussão do tema em Agravo Regimental encontra-se vedada, diante da preclusão.

2. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. (g.n.)

3. As operações com mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-Lei 288/1967. Não incidem sobre elas as contribuições ao PIS e à Cofins. Precedentes do STJ.

4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não ocorreu no caso dos autos.

5. Agravo Regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(AgRg no Ag 1295452/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)."

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0020676-17.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.020676-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALICINIO LUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008179486
RECTE : JAS IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por JAS IND/ e COM/ LTDA com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o disposto o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como a ocorrência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às 239/243.

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 proferido acórdão por maioria de votos (fls. 143 e 173). 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, 09 de novembro de 2010.

André Naborre

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0030406-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030406-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO EDUCATIVA E ASSISTENCIAL MARIA IMACULADA
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2010079944
RECTE : ASSOCIACAO EDUCATIVA E ASSISTENCIAL MARIA IMACULADA

DECISÃO

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

Contrarrazões às fls. 330/333.

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. 251/254 e 256/260). 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

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0030406-52.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030406-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO EDUCATIVA E ASSISTENCIAL MARIA IMACULADA
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REX 2010079945
RECTE : ASSOCIACAO EDUCATIVA E ASSISTENCIAL MARIA IMACULADA
DECISÃO

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

Contrarrazões às fls. 327/329.

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"; (Acréscida pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, § 1º-A e caput, do Código de Processo Civil (fls. 251/254 e 256/260). 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, 16 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0039526-22.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039526-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDACAO FRANCISCA FRANCO
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO GRAVELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2010027040
RECTE : FUNDACAO FRANCISCA FRANCO

DECISÃO

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

Contrarrazões às fls. 366/368.

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. 272/278, 311/311v. e 331/331v.). 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, 16 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056042-20.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056042-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RONURO MAZARUNI CAVALCANTI PINHEIRO e outros
: WILSON MARTINS
: PAULO HENRIQUE BARCELOS USTER
: MARIO PINHO SANTOS
: JARBAS LEANDRO EIRAS
: CALIXTO LAMBERTUCCI
: SERGIO LUIZ MACHADO DE MELLO
: HELVIO DREON BASSO
: VITOR MANUEL DOS SANTOS CARVALHO
: FERNANDO SPORLEDER JUNIOR
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Recurso especial interposto por Ronuro Mazaruni Cavalcante Pinheiro e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que deu provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foi-lhes negado seguimento.

Alega-se que a gratificação natalina integra o salário de contribuição, bem como que o Decreto nº 612/92 não poderia fixar nova base de cálculo, sob pena de ofensa aos artigos 97 e 99 do Código Tributário Nacional e artigos 5º, inciso II, e 15, inciso I, da Constituição Federal.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 232vº).

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, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 199/204). 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, 04 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0012695-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012695-1/SP

APELANTE : VERA MENEZES SOCIEDADE DE ADVOGADOS S/C

ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2007255459

RECTE : VERA MENEZES SOCIEDADE DE ADVOGADOS S/C

DECISÃO

Recurso especial interposto por Vera Menezes Sociedade de Advogados S/C, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "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* violou o artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91 e a Súmula n.º 276 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a revogação da isenção concedida apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal da Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 188/191.

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 inexigibilidade 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. Conseqüentemente, 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 se amolda 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, 17 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0012695-97.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012695-1/SP

APELANTE : VERA MENEZES SOCIEDADE DE ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2007255460

RECTE : VERA MENEZES SOCIEDADE DE ADVOGADOS S/C

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Vera Menezes Sociedade de Advogados S/C, 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 os artigos 2º, 5º, 59, 69, 146, inciso III, e 195, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, 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. 192/197.

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, 17 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019202-59.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.019202-5/SP

APELANTE : MEIA TRES EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE
: FERNANDO GODOI WANDERLEY

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

DECISÃO

Recurso especial interposto por Meia Três Exportação e Impostação Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que corrigiu erro material da sentença, deu parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário e negou seguimento ao recurso da autora. Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos.

Alega-se violação ao artigo 73 da Lei nº 9.250/95, 39 e 66, todos da Lei nº 8.383/91, 60 do Código Civil, e artigos 74 da Lei nº 9430/96 e 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Aduz-se, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adota pelo Superior Tribunal de Justiça.

Apresentadas contrarrazões (fl. 230/233), nas quais se sustenta não esgotamento das instâncias inferiores.

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, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 191/194). 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, 08 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002322-77.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002322-6/SP

APELANTE : IRMAOS LEONE CONSTRUCOES LTDA -ME e outros

: GRAFICA O SANTARRITENSE LTDA

: MARCIA APARECIDA PINTO NACCA -ME

ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009151869
RECTE : IRMAOS LEONE CONSTRUCOES LTDA
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 corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* negou vigência aos artigos 150 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 286/297.

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 proferido acórdão por maioria de votos (fls. 192/208). 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, 09 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0001951-13.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.001951-2/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : DIB TEXTIL LTDA
ADVOGADO : GERALDO MARIM VIDEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2010006072
RECTE : DIB TEXTIL LTDA

DECISÃO

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

Contrarrazões às fls. 213/214.

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. 175/176 e 185/186v.). 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
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034665-66.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.005451-4/SP

APELANTE : KRONES S/A
ADVOGADO : MARCAL ALVES DE MELO
: CARLOS AUGUSTO BURZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.34665-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Kronos S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que negou provimento à apelação.

Alega-se violação aos artigos 43, 97, § 1º, e 110 do Código Tributário Nacional, artigos 145, § 1º, 150, inciso IV, 153, incisos I e III e § 2º, e 195, todos da Constituição Federal, bem como à Lei nº 7.689/89. Aduz-se, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo demais tribunais do país.

Em contrarrazões (fls. 190/192), sustenta-se, em síntese, que não cabe recurso especial contra decisão singular.

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.143/144). 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, 07 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011298-08.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.014356-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TERCEIRO CARTORIO DE NOTAS DE SAO CAETANO DO SUL SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11298-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo 3º Cartório de Notas de São Caetano do Sul - SP, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que deu parcial provimento à apelação e não conheceu da remessa oficial.

Alega-se violação aos artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, todos do CTN. Aduz-se, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adota pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelos demais Tribunais Regionais Federais e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Apresentadas contrarrazões (fls. 189/192), nas quais se sustenta não esgotamento da instâncias ordinárias.

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. 149/150). 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, 08 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0014759-85.1997.4.03.6100/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DORSEY, ROCHA & ASSOCIADOS CONSULTORES E EDITORES LTDA e outro
: NOVABOR BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ERNESTO SACOMANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008177675
RECTE : DORSEY, ROCHA & ASSOCIADOS CONSULTORES E EDITORES LTDA
No. ORIG. : 97.00.14759-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que extinguiu o processo sem exame de mérito, em virtude do julgamento da ação principal acarretar a perda do objeto da presente medida cautelar.

Inconformada, a recorrente alega que a turma julgadora limitou-se a analisar a prescrição e a decadência, com base na Lei Complementar n.º 118/05. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação a legislação indicada.

Contrarrazões apresentadas às fls. 312/315.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada julgou prejudicada a análise do apelo da União Federal e da remessa oficial no bojo da medida cautelar por deixar de existir a necessidade acautelatória. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de que o julgado encontra-se equivocado pois decidiu aplicar os dispositivos da LC n.º 118/05 que são incabíveis ao caso.

Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0024604-44.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.017079-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DORSEY, ROCHA & ASSOCIADOS CONSULTORES E EDITORES LTDA e outro
: NOVABOR BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ERNESTO SACOMANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008173134
RECTE : DORSEY, ROCHA & ASSOCIADOS CONSULTORES E EDITORES LTDA
No. ORIG. : 97.00.24604-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Apresentadas as contrarrazões às fls. 434/442.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, 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 artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. 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.

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

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, 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.

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0002208-22.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.002208-5/SP

APELANTE : SISTEMA TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA 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 SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009248350
RECTE : SISTEMA TRANSPORTES S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sistema Transportes S/A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas derivadas da locação de bens móveis. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, os da União foram acolhidos para reconhecer omissão e os da recorrente rejeitados.

Inconformada, sustenta a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 187, inciso I, da Lei n.º 6.404/74, o artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, os artigos 154, inciso I, e 195, inciso I, "b", da Constituição Federal, a EC n.º 20/98, o artigo 2º da Lei Complementar n.º 70/01, os artigos 1.188 e 1.216 do Código Civil de 1916 e o artigo 110 do Código Tributário

Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 547/549.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes da locação de bens móveis, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91.

A questão a respeito de as receitas decorrentes da locação de bens móveis comporem ou não a base de cálculo do PIS e da COFINS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 929.521/SP**, 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, no sentido de que tais receitas compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS, verbis:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006).

Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (Resp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

4. O artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. 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.

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 929521/SP, Rel. Min Luis Fux, Primeira Seção, julgado em 23.09.2009, DJe 13.10.2009)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. "Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições." (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1067748/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 13.10.2009)

Posteriormente, foi editada pelo Superior Tribunal de Justiça a Súmula n.º 423, que dispõe: "A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis."

Dessa maneira, o acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 929.521/SP**, 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, 09 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex N° 0002208-22.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.002208-5/SP

APELANTE : SISTEMA TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA 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 SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009248348
RECTE : SISTEMA TRANSPORTES S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Sistema Transportes S/A, com fulcro no artigo 103, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas derivadas da locação de bens móveis. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, os da União foram acolhidos para sanar omissões e os da recorrente rejeitados.

O recorrente não indicou corretamente o permissivo constitucional no qual se fundamenta o recurso extraordinário, 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"

Outrossim, 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. 536, 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.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0003265-60.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003265-7/SP

APELANTE : TRANSPORTES BEIRA RIO DE PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : GISELE ANDRÉA PACHARONI CÓRDOBA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010000309
RECTE : TRANSPORTES BEIRA RIO DE PIRACICABA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Transportes Beira Rio de Piracicaba Ltda, com fundamento no artigo 541 do Código de Processo Civil, contra decisão singular, que negou seguimento aos recursos e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal e confirmar a sucumbência do recorrente, com aplicação do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, à luz da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Alega anistia ou inexigibilidade de débitos tributários de pequeno valor; ocorrência de prescrição dos débitos; ilegalidade e inconstitucionalidade da imposição da multa compensatória no patamar de 20% (vinte) por cento. Aduz, ainda, que a tributação sobre lucro presumido é impraticável e impagável, pois fere a capacidade contributiva da empresa.

Contrarrazões (fls. 134/135), nas quais se sustenta, em síntese, o não cabimento do recurso, pois interposto contra decisão unipessoal.

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, do Código de Processo Civil (fls. 114/119). 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, 08 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1204194-88.1998.4.03.6112/SP
2002.03.99.046400-9/SP

APELANTE : SUPERMERCADO IRMAOS NAGAI LTDA
ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS 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 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2010000712
RECTE : SUPERMERCADO IRMAOS NAGAI LTDA
No. ORIG. : 98.12.04194-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Supermercado Irmãos Nagai Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Inconformado, sustenta que o *decisum* contraria os artigos 512, 515 e 535 do Código de Processo Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 345/348.

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, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 308/309). 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, 11 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0000067-08.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000067-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDSON KODI OKUBO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2010013997
RECTE : EDSON KODI OKUBO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", 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.

Inconformado, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria o artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, 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.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 358/361.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda de pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)
(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).

Outrossim, verifica-se que a alegada violação do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, não foi suscitada mediante embargos de declaração (fls. 206/210), tampouco examinada pelo acórdão recorrido (fls. 191/202 e 278/282). À míngua de prequestionamento, afigura-se inadmissível o recurso extraordinário sob análise. É como se extrai do

enunciado n.º 356 da jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal: "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.". À vista de caso judicial semelhante, a suprema corte assim decidiu a controvérsia, verbis:

EMENTA: I. Recurso extraordinário: prequestionamento mediante embargos de declaração (Súm. 356). A teor da Súmula 356, o que se reputa não prequestionado é o ponto indevidamente omitido pelo acórdão primitivo sobre o qual "não foram opostos embargos declaratórios". Mas se, opostos, o Tribunal a quo se recuse a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte (RE 210.638, Pertence, DJ 19.6.98). II. RE: questão constitucional: âmbito de incidência possível dos impostos previstos na Constituição: ICMS e mercadoria. Sendo a mercadoria o objeto material da norma de competência dos Estados para tributar-lhe a circulação, a controvérsia sobre se determinado bem constitui mercadoria é questão constitucional em que se pode fundar o recurso extraordinário. III. Programa de computador ("software"): tratamento tributário: distinção necessária. Não tendo por objeto uma mercadoria, mas um bem incorpóreo, sobre as operações de "licenciamento ou cessão do direito de uso de programas de computador" " matéria exclusiva da lide ", efetivamente não podem os Estados instituir ICMS: dessa impossibilidade, entretanto, não resulta que, de logo, se esteja também a subtrair do campo constitucional de incidência do ICMS a circulação de cópias ou exemplares dos programas de computador produzidos em série e comercializados no varejo - como a do chamado "software de prateleira" (off the shelf) - os quais, materializando o corpus mechanicum da criação intelectual do programa, constituem mercadorias postas no comércio. (RE n.º 176.626/SP, Ministro Sepúlveda Pertence, relator, 1ª Turma, acórdão publicado no DJ de 11.12.1998). (grifo)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000067-08.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.000067-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDSON KODI OKUBO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010013998
RECTE : EDSON KODI OKUBO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, 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 desprovidos.

Inconformado, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e o artigo 43 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. 353/357.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 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.

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

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006648-39.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006648-3/SP

APELANTE : SENSORBRASIL COM/ E LOCACAO LTDA e outro
: SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009248962
RECTE : SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sensormatic do Brasil Eletrônica Ltda. e Sensorbrasil Comércio e Locações Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas derivadas da locação de bens móveis. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta a recorrente que o *decisum* contraria as Leis Complementares n.ºs 7/70 e 70/91, a Lei n.º 9.715/98 e o artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 516/517.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes da locação de bens móveis, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91.

A questão a respeito de as receitas decorrentes da locação de bens móveis comporem ou não a base de cálculo do PIS e da COFINS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 929.521/SP**, 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, no sentido de que tais receitas compõem a base de cálculo do PIS e da COFINS, verbis:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006).

Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (Resp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

4. O artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. 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.

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."
(REsp 929521/SP, Rel. Min Luis Fux, Primeira Seção, julgado em 23.09.2009, DJe 13.10.2009)
"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.
1. "Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições." (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009).
2. Agravo regimental não provido."
(AgRg no Ag 1067748/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 13.10.2009)

Posteriormente, foi editada pelo Superior Tribunal de Justiça a Súmula n.º 423, que dispõe: "A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis."

Dessa maneira, o acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 929.521/SP**, 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, 09 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0006648-39.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006648-3/SP

APELANTE : SENSORBRASIL COM/ E LOCACAO LTDA e outro
: SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2009248960
RECTE : SENSORBRASIL COM/ E LOCACAO LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Sensormatic do Brasil Eletrônica Ltda. e Sensorbrasil Comércio e Locações Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser legítima a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas derivadas da locação de bens móveis. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, na medida em que os aluguéis recebidos a título de locação de bens móveis não integram o conceito de faturamento.

Contrarrazões apresentadas às fls. 514/515.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes da locação de bens móveis, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaque-se, outrossim, especificamente acerca da matéria sob análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

"DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO SE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS CONSTITUI OU NÃO RECEITA BRUTA PARA A INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: "EMENTA - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LC N. 07/70 E LC N. 70/91 - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CONCEITO DE FATURAMENTO - LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Compete ao Poder Judiciário a interpretação da norma, aplicando-a ao caso concreto. A lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça é lei inovadora, e não meramente interpretativa, não podendo ser aplicada retroativamente. Este é o caso da LC n. 118/2005 cujo art. 3º alterou interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça às regras relativas à prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O prazo prescricional para pleitear o indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação é de dez anos. 3. Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutantes há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa. 4. Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS. 5. Ônus da sucumbência pela autora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. 6. Remessa oficial e apelação providas" (fls. 487-488).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 5º, inc. II, LIV e LV, 93, inc. IX, 150, inc. I, e 195, inc. I, da Constituição da República. Argumenta que "o v. acórdão recorrido afrontou os incisos LIV e LV do artigo 5º e o inciso IX do artigo 93, todos da Constituição da República. Enquanto a lide diz respeito expressamente no alcance do conceito constitucional de faturamento (art. 195, inciso I, da Lei Maior) de que decorre a exclusão das receitas de locação de bens móveis da base de cálculo do PIS e da COFINS, o v. acórdão recorrido limitou-se a aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça preponderantemente sobre locação de imóveis" (fl. 1457). Sustenta que "a questão jurídica posta nos presentes autos versa sobre a ilegitimidade da cobrança do PIS e da COFINS nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX), ante a circunstância de que tais operações não se enquadram na moldura constitucional de faturamento (inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98) e também não são prestação de serviço" (fl. 1462).

Assevera que "a receita obtida pela Recorrente nas operações de locação de bens móveis (equipamentos da marca XEROX) não se enquadra na moldura do conceito constitucional de faturamento, vez que não é prestação de serviço e muito menos venda de mercadoria ou bens" (fl. 1471).

Analizados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. Quanto à matéria de que cuida o art. 93, inc. IX, da Constituição da República, é de se ponderar que não se exige do órgão judicante manifestação sobre todos os argumentos de defesa apresentados pela Recorrente, mas apenas fundamentação das razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (RE 463.139-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 3.2.2006; e RE 181.039-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 18.5.2001).

5. O Tribunal de origem assentou que:

"Considerando que o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, é a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, isto é, o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça equiparou a atividade de compra e venda de imóveis à de locação desses mesmos bens (AGA 512.072/SP, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ 01.12.2003; EARESP 504.078/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 17.11.2003), mutatis mutandis há de se reconhecer a incidência das referidas contribuições nas receitas provenientes da locação de bens móveis, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa (...). Assim, tendo como um de seus objetos a locação de bens móveis de sua propriedade, exerce a autora atividade mercantil e eminentemente lucrativa, não havendo como desconsiderar tal receita para o fim de eximir-se do recolhimento das contribuições para o PIS e a COFINS " (fls. 492-494).

Concluir de forma diversa do que foi decidido pelas instâncias originárias - se a locação de bens móveis pela Recorrente constituiria, ou não, receita bruta - demandaria a análise prévia de legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91). Assim, a alegada contrariedade à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 715.274-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14.8.2009).

E:

"PIS/COFINS: recurso extraordinário: descabimento: a análise da subsunção do fato - receitas decorrentes da locação de bens à norma tributária de vigência anterior à L. 9.718/98, visto a inconstitucionalidade declarada de seu artigo 3º, § 1º, é questão adstrita ao plano infraconstitucional, que não enseja reexame no recurso extraordinário" (RE 495.727-ED-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 9.2.2007).

E ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. A discussão sobre a legalidade da incidência da COFINS sobre a locação de imóveis está restrita a interpretação de norma infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 727.007-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 28.11.2008).

6. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando dependentes de exame de legislação infraconstitucional, podem configurar apenas ofensa reflexa à Constituição da República. Nesse sentido:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as alegações de afronta aos princípios do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame de normas infraconstitucionais, configurariam ofensa constitucional indireta.

3. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil" (AI 643.746-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 8.5.2009). E: AI 508.047-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 21.11.2008.

7. Ademais, a alegada afronta aos arts. 5º, inc. II, e 150, inc. I, da Constituição da República encontra óbice na Súmula 636 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

8. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente.

9. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(RE 600492/RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 01.02.2010, DJe-029 DIVULG 17/02/2010 PUBLIC 18/02/2010)(grifei)

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

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011750-42.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011750-8/SP

APELANTE : ANA MARIA UCROS RODRIGUEZ
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ana Maria Ucros Rodrigues, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação da União e à remessa oficial e deu parcial provimento ao recurso da impetrante.

Alega-se que não incide imposto de renda sobre as gratificações pagas na rescisão do contrato de trabalho e devem ser aplicadas as normas relativas aos planos de demissão voluntária. Aduz-se, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adota pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 208/211), sustenta-se:

não cabe recurso especial contra decisão singular;

b) as verbas foram pagas por liberalidade do empregador, razão pela qual o imposto de renda é devido.

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. 173/175). 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, 08 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004253-14.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004253-0/SP

APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: FABIO PALLARETTI CALCINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2010071790
RECTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A

DECISÃO

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

Contrarrazões às fls. 622/625.

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. 596/597v. e 606/606v.). 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

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0030100-44.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030100-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BIESP INSTITUTO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009154671
RECTE : BIESP INSTITUTO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por BIESP Instituto Paulista de Patologia Clínica S/C Ltda., com fundamento no artigo 105, 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 que o *decisum* violou o artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, que concedeu a isenção ao pagamento da COFINS às sociedades civis prestadoras de serviços.

Contrarrazões apresentadas às fls. 375/383.

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 se amolda 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, 22 de setembro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 0030100-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030100-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BIESP INSTITUTO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009154673
RECTE : BIESP INSTITUTO PAULISTA DE PATOLOGIA CLINICA S/C LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por BIESP Instituto Paulista de Patologia Clínica 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.

Inconformada, sustenta, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Alega, ainda, que o acórdão recorrido viola o artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91 e o artigo 59 da Constituição Federal, 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. 384/392.

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, 22 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0037372-89.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037372-4/SP

APELANTE : PINI & FERNANDES ASSESSORIA E CONSULTORIA JURIDICA LTDA
ADVOGADO : ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2009217336
RECTE : PINI & FERNANDES ASSESSORIA E CONSULTORIA JURIDICA LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Pini & Fernandes Assessoria e Consultoria Jurídica 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, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Alega, ainda, que o acórdão recorrido viola os artigos 69 e 146, inciso III, da Constituição Federal, 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. 260/265.

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, 22 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037372-89.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037372-4/SP

APELANTE : PINI & FERNANDES ASSESSORIA E CONSULTORIA JURIDICA LTDA
ADVOGADO : ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2009217338
RECTE : PINI & FERNANDES ASSESSORIA E CONSULTORIA JURIDICA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Pini & Fernandes Assessoria e Consultoria Jurídica Ltda., com fundamento no artigo 105, 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. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o *decisum* violou os artigos, 164, 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, o artigo 2º, § 1º, da LICC, o artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91 e o artigo 56 da Lei n.º 9.430/96, na medida em que a revogação da isenção concedida apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária.

Contrarrazões apresentadas às fls. 266/273.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 165, 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 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 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 inexigibilidade 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 se amolda 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, 22 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031014-56.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.031014-3/SP

APELANTE : ESTAMPARIA SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : GILSON HIROSHI NAGANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2010022599
RECTE : ESTAMPARIA SAO JOAO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Estamparia São João Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular, que negou seguimento à sua apelação, para manter a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, que objetivava o reconhecimento da inexistência de débito tributário expresso em certidão de dívida ativa.

Alega-se que o julgado nega vigência aos artigos 110, 138, 142, 161, 201 e 202, todos do Código Tributário Nacional, e 61, §§1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, além de contrariedade aos artigos 5º, e 192, §3º, da Constituição Federal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adota pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões (fls. 219/222), nas quais se sustenta, em síntese, o não cabimento do recurso, pois interposto contra decisão unipessoal.

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, do Código de Processo Civil (fls. 149/154). 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, 08 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021315-06.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.026546-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : 1o TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DE GUARULHOS - SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
No. ORIG. : 97.00.21315-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **1º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Guarulhos - SP**, às fls. 160/188, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

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."* - grifei.

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 155/157). 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, 12 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046590-54.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.029633-0/SP

APELANTE : 1o CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE SANTO ANDRE - SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI 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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46590-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Santo André, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Alega-se violação aos artigos 150, parágrafos 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional. Aduz-se, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adota pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 294/297), sustenta-se que não cabe recurso especial contra decisão singular.

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, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 222/224). 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, 08 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509531-83.1998.4.03.6182/SP
2004.03.99.039814-9/SP

APELANTE : SEMP TOSHIBA S/A
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES LOURENCO
: RENATO DE BRITTO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.09531-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Semp Toshiba S/A, 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 desprovidos.

Alega-se violação aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, e 12 da Lei nº 8.212/91.

Em contrarrazões (fls. 329/332), sustenta-se que não cabe recurso especial contra decisão singular.

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, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 275/277 e 288/289). 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, 07 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0016660-44.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016660-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO NADAI e outros
: JOSE VALTER SOMMER
: DANIEL CECCATO
: MOACIR JOAO ROSSINI
ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA e outro
SUCEDIDO : YUKIO HOSHINA
APELADO : MARCIA MIYUKI HOSHINA
: HELIO YOSHIYUKI HOSHINA
ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA e outro
PETIÇÃO : RESP 2008170107
RECTE : JOAO NADAI

DECISÃO

Recurso especial interposto por João Nadai e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em embargos à execução, reconheceu a prescrição da pretensão executiva. Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e os artigos 150 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que o prazo prescricional para a execução da sentença é de dez e não de cinco anos.

Em contrarrazões (fls. 123/134), sustenta-se, em síntese:

- a) o recurso especial deve ter seu seguimento negado, nos termos do art. 557 do CPC;
- b) no caso concreto ocorreu a prescrição, pois apenas após cinco anos do trânsito em julgado da sentença é que a exequente se manifestou;
- c) o artigo 168, inciso II, do CTN fixa o prazo de cinco anos para pleitear a restituição do indébito tributário, da data em que passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória;
- d) aplica-se a Súmula 150 do STF;

Decido.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, relativamente à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise não será admitido, consoante entendimento do STJ.

A ementa do acórdão assenta:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos.

2. Apelação provida.

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

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DIVERGENTE DO V. ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. Não devem ser conhecidos os embargos de declaração que trazem fundamentação divorciada do conteúdo do v. acórdão. 2. Embargos não conhecidos.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo para a propositura da ação de execução contra a fazenda pública, nos termos da Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.051 - PR (2010/0037103-9) RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR : MARIANA GOMES DE CASTILHOS E OUTRO(S) RECORRIDO : FERNANDO DA SILVA TAVARES E OUTROS ADVOGADO : JOÃO LUIZ ARZENO DA SILVA E OUTRO(S) DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra v. acórdão do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Tendo ocorrido protesto interruptivo da prescrição (art. 172, II, do antigo Código Civil), não há, efetivamente, falar na prescrição da pretensão executória.

2. Nos termos do que dispõe o § 3º do art. 301 do Código de Processo Civil, não há falar em litispendência, quando inexistente a tríplice identidade exigida (partes-pedido-causa de pedir)" (fl. 611 do processo eletrônico). Opostos embargos de declaração, eles foram rejeitados (fl. 618 do processo eletrônico). Sustenta o recorrente violação ao art. 3º do Decreto-lei 4.597/42; arts. 1º, 3º, 8º e 9º do Decreto nº 20.910/32; e art. 10 da Medida Provisória nº 2.225/2001. Alega, além de prescrição das parcelas exequiendas, a necessidade de limitação temporal do reajuste concedido aos servidores à data da reestruturação da carreira. Contra-razões às fls. 637/679 do processo eletrônico.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta c. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no que diz respeito à prescrição, sem razão do recorrente.

É que este e. Tribunal firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é, de fato, de cinco anos contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, em consonância com os termos do Enunciado da Súmula n.º 150 do c. Supremo Tribunal Federal, verbis:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. REAJUSTE DE 28,86%. SENTENÇA GENÉRICA PROLATADA EM AÇÃO COLETIVA. PROTESTO INTERRUPTIVO. PREQUESTIONAMENTO CONFIGURADO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA EXECUÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. QUESTÃO NÃO DEVOLVIDA A ESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. INVIABILIDADE.

1. Resta configurado o prequestionamento quando a questão é examinada pelo colegiado da Corte de origem, sendo certo que o Tribunal não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos aventados pelas Partes, quando seu convencimento está calcado em fundamentos suficientes.

2. É de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula n.º 150/STF; o qual só poderá ser interrompido uma única vez, recomeçando a correr pela metade, resguardado o prazo mínimo de cinco anos, nos termos da Súmula n.º 383/STF. Precedentes.

3. Considera-se interrompido o lapso prescricional na data em que protocolada a petição que consubstancia medida capaz de servir-lhe de obstáculo ao curso - no caso dos autos, o protesto interruptivo noticiado no acórdão recorrido -, a não ser que esta venha a ser considerada inepta ou seja detectada incúria da parte em providenciar posteriormente o que lhe estiver a cargo para a efetivação da intimação. Precedentes.

4. Constitui-se inovação, inviável de ser apreciada, a questão argüida apenas em sede de agravo regimental, que sequer foi devolvida a este Superior Tribunal no momento da apresentação das contra-razões ofertadas ao recurso especial. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1085391/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 20/04/2009, grifou-se).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DESENTENÇA. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Transitada em julgado a ação originária, inicia-se o prazo prescricional para a propositura da respectiva execução, não se aplicando nesse ínterim a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32.

2. O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária. Inteligência da Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

3. Não transcorrido o lapso prescricional quando da propositura da execução.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 961.607/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 01/12/2008, grifou-se).

(...)

(REsp 1184051 / MG, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 09/07/2010, DJe 23/09/2010)(grifei)

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006856-40.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006856-6/SP

APELANTE : JOAO FRANCISCO DOS SANTOS e outros

: JOAO JOSE DO NASCIMENTO FILHO

: CARLOS JOSE LUZIA

: LUIZ CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008217466

RECTE : JOAO FRANCISCO DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, 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 pela ausência de comprovação do fato constitutivo do alegado direito à não incidência do imposto de renda sobre verbas rescisórias pagas a título de acordo homologado no âmbito da Justiça do Trabalho.

Inconformada, a parte recorrente alega que o *decisum* merece reforma, porquanto restou comprovado o fato constitutivo do direito pleiteado, de modo que deve ser acolhida a restituição de valores retidos a título de imposto de renda.

Contrarrazões às fls. 369/376.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos específicos de admissibilidade recursal.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula n.º 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:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. 1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido

violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...)"

(AgRg no REsp 677021/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

Verifica-se, ainda, que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada concluiu pela ausência de prova acerca dos fatos constitutivos do suposto direito à restituição de indébito tributário (fls. 321/324). Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão recorrido, ao fundamento de que existe divergência jurisprudencial acerca da incidência do imposto de renda sobre verbas de natureza previdenciária recebidas acumuladamente (fls. 356/364). Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Renumerem-se os autos a partir da fl. 355, à vista de sua incorreção.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0006856-40.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006856-6/SP

APELANTE : JOAO FRANCISCO DOS SANTOS e outros

: JOAO JOSE DO NASCIMENTO FILHO

: CARLOS JOSE LUZIA

: LUIZ CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2008217468

RECTE : JOAO FRANCISCO DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu pela ausência de comprovação do fato constitutivo do alegado direito à não incidência do imposto de renda sobre verbas rescisórias pagas a título de acordo homologado no âmbito da Justiça do Trabalho.

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 08.10.08 (fl. 325), 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.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010624-71.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010624-5/SP

APELANTE : MARIA JULIA GOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008184957
RECTE : MARIA JULIA GOES

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maria Julia Goes**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, ao negar provimento ao seu apelo, não reconheceu a isenção do imposto de renda sobre proventos de beneficiário previdenciário concedido em virtude de morte de combatente da 2ª Guerra Mundial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* viola o artigo 53, incisos I e II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o artigo 43 do Código Tributário Nacional e o artigo 535 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O recurso especial foi protocolizado em 10 de setembro de 2008 (fl. 125) e o acórdão dos embargos de declaração publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23 de setembro de 2008 (fls. 110/115 e 117). Posteriormente, a 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, 24 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0001043-17.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.001043-2/SP

APELANTE : URGENCY ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : GIOVANA HELENA STELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2009179455
RECTE : URGENCY ANALISES CLINICAS S/C LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Urgency Análises Clínicas Ltda., com fulcro 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.

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. 484, 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.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00044 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001043-17.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.001043-2/SP

APELANTE : URGENCY ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : GIOVANA HELENA STELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009179454
RECTE : URGENCY ANALISES CLINICAS S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Urgency Análises Clínicas Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "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. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o *decisum* violou o artigo 535 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal da Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 508/510.

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.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, 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.

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 inexigibilidade 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. Conseqüentemente, 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 se amolda 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, 09 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-05.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002146-8/SP

APELANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outro

: JULIO CESAR MARQUES MAGALHAES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Paulispell Indústria Paulista de Papéis e Papelão Ltda.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento ao recuso de apelação.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 667, inciso I, do Código de Processo Civil, o artigo 182 do Código Civil, bem como o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 265/267), sustenta-se:

a) não houve esgotamento das vias ordinárias;

b) a decisão recorrida permitia a interposição de agravo legal, motivo pelo qual não se qualifica como decisão de última instância;

c) o acórdão encontra-se amparado em regular aplicação da legislação pertinente e em sua melhor interpretação.

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*, c.c. §1º-A, 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 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, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094617-54.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.094617-1/SP

AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA

ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2004.61.12.006335-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Goydo Implementos Rodoviários Ltda**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a **agravo legal** que manteve a decisão singular proferida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em agravo de instrumento que considerou inexistente a alegada conexão entre a execução fiscal e a ação de compensação.

Alega-se:

a) ofensa aos artigos 102, 103 e 104 do Código de Processo Civil;

b) a lei estabelece que quando houver conexão ou continência entre ações, o juiz, de ofício, ou a requerimento das partes, pode ordenar a reunião delas quando propostas em separado, a fim de que sejam julgadas, simultaneamente, para evitar decisões contraditórias;

c) não é vedado ao devedor antes da execução promover ação de cobrança em face do credor; no caso, a demanda ordinária tem o objetivo de extinguir o débito em discussão, com o fim de opor seu crédito oriundo de empréstimo compulsório;

d) apresenta julgados que demonstram a divergência jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se que o *decisum* encontra-se amparado em regular legislação pertinente e em sua melhor interpretação.

DECIDO.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

" AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557, CAPUT, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ORDINÁRIA - COMPENSAÇÃO DE OBRIGAÇÕES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CONEXÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1.A conexão ocorre, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

2. O reconhecimento da conexão ou continência, a fim de determinar a reunião dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual,sendo

somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

3. O STJ tem admitido a possibilidade de conexão nessas hipóteses.

4. Cumpre ressaltar que as ações devem qualquer íntima relação, a ponto de se reconhecer a prejudicialidade do julgamento de cada uma em separado. A ação ordinária deve ter como fundamento a nulidade ou a própria existência do crédito tributário que se cobra - simultaneamente - nos autos da execução fiscal.

5. Não é o que ocorre na hipótese em apreço, posto que pretende a agravante reaver crédito que alega ter - e por isso eventual - e que deve ser discutido nos autos da ação ordinária proposta, não guardando qualquer relação com o débito cobrado na execução fiscal.

6. Agravo inominado improvido." (fl. 286 e vº)

Pretende a recorrente a reunião da demanda executiva movida contra ela e a ação ordinária ajuizada pela empresa em face da União, uma vez que entende tratar-se de lides conexas e a fim de evitar decisões antagônicas. Contudo, as razões expendidas não merecem guarida, porquanto o aresto guerreado coaduna-se com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em casos como esse possui jurisprudência consolidada, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO SOB O RITO ORDINÁRIO QUE DISCUTE O DIREITO DE COMPENSAÇÃO. CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE AS CAUSAS DE PEDIR E OS RESPECTIVOS OBJETOS. AUSÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE AS DEMANDAS.

1. Conflito de competência negativo suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Maceió, da Seção Judiciária do Estado de Alagoas, em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Privativa das Execuções por Títulos Extrajudiciais da Comarca de São Miguel dos Campos. Narram os autos

que a UNIÃO ajuizou execução fiscal contra VARRELA AGRÍCOLA LTDA., perante a Justiça Estadual, em decorrência do domicílio da executada, que, por sua vez, propôs embargos do devedor com a finalidade de comprovar que os valores correspondentes ao débito exequendo já haviam sido objeto de compensação, em razão de decisão judicial proferida nos autos do Processo nº 99.0008005-0, que tramita perante a Justiça Federal. Em virtude da suposta existência de conexão entre as demandas, o juízo estadual declinou de sua competência e remeteu os autos ao juízo federal, que, por sua vez, suscitou o presente conflito, por entender que não há nos autos elementos capazes de demonstrar a existência de conexão entre o objeto ou a causa de pedir dos embargos à execução e da ação sob o rito ordinário nº 99.0008005-0. Parecer do Ministério Público Federal opinando pela competência do juízo suscitado.

2. Com a razão o juízo suscitante, uma vez que inexistente identidade entre as causas de pedir de uma e outra ação, tampouco entre os respectivos objetos. Os embargos do devedor têm como causa de pedir a compensação do crédito tributário que a União pretende executar, e como objeto a suspensão da execução fiscal, até o trânsito em julgado da decisão que deferiu o crédito compensado. Já a demanda que discute o direito de compensação tem como causa de pedir a recusa do ente público em conceder incentivos fiscais a que a autora teria direito, e possui como objeto a restituição de créditos para pagamento, sob a forma de compensação, de tributos por ela devidos, bem como a utilização do remanescente para a quitação de débitos de outros contribuintes, também por meio da compensação.

3. Outrossim, a execução fiscal pretende cobrar débitos oriundos dos Processos Administrativos nºs 10410.501406/2004-79 e 10410.501407/2004-13 e das CDA's nºs 43.6.04.001733-49 e 43.7.04.000285-83, respectivamente, ao passo em que os Documentos Comprobatórios de Compensação decorrem do Processo Administrativo nº 10410.004912/99-78, inexistindo, portanto, vinculação entre o executivo fiscal e o resultado da ação em que se discute o alegado direito de compensação.

4. Ausente a conexão entre as referidas demandas, não há cogitar na ocorrência de prevenção, mantendo-se a competência do juízo estadual, em virtude da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, *in fine*, c/c o art. 15, I, e 2ª parte, da Lei nº 5.010/66.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Privativa das Execuções por Títulos Extrajudiciais de São Miguel dos Campos.

(STJ - CC 62558 / AL, Relator(a) Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., DJe 19/03/2007 p. 272)

No que tange ao dissídio jurisprudencial, cumpre ressaltar que a parte não observou os requisitos constitucionais, pois, para a comprovação da alegada divergência, exige-se a demonstração 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).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020636-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020636-8/SP

APELANTE : RLG HENRIQUES E CIA LTDA -ME e outros
: ROBERTO LEAL GOMES HENRIQUES
: SANDRA HELENA DE SOUSA LEAL HENRIQUES
ADVOGADO : ROBERTO LEAL GOMES HENRIQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00024-1 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 151vº).

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*:

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

À fl. 152, foi indeferida justiça gratuita. Intimados, os recorrentes não recolheram o preparo (fl. 153). Dessa maneira, conforme determinam o artigo 511 do CPC e a Súmula n.º 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto.

De outro lado, conforme dispõe a Carta Magna, 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 do Código de Processo Civil (fls. 122/124). Opostos embargos de declaração, foram desprovidos por decisão (fls. 132/138). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). 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)

Ademais, o artigo 543-A, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige preliminarmente a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada, em 23.11.2009 (fl. 139) 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, parágrafo 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.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020636-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020636-8/SP

APELANTE : RLG HENRIQUES E CIA LTDA -ME e outros
: ROBERTO LEAL GOMES HENRIQUES
: SANDRA HELENA DE SOUSA LEAL HENRIQUES
ADVOGADO : ROBERTO LEAL GOMES HENRIQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00024-1 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 151vº).

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*:

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

À fl. 152, foi indeferida justiça gratuita. Intimados, os recorrentes não recolheram o preparo (fl. 153). Dessa maneira, conforme determinam o artigo 511 do CPC e a Súmula n.º 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto.

De outro lado, 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. 122/124). Opostos embargos de declaração, foram desprovidos por decisão (fls. 132/138). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). 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, 14 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022762-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022762-1/SP

APELANTE : SPINETTI TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA -ME

ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00015-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Spinetti Transportes e Serviços Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

Alega-se violação aos artigos 131, 165, 535, inciso II, e 458, todos do Código de Processo Civil.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 936, 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, do Código de Processo Civil (fls. 881/883). 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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022762-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022762-1/SP

APELANTE : SPINETTI TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA -ME
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00015-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Spinetti Transportes e Serviços Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

Alega-se violação aos artigos 5º, inciso LV, 93, inciso IX, e 149, todos da Constituição Federal.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 936, verso).

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, do Código de Processo Civil (fls. 881/883). 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, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006926-35.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006926-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE HORACIO GAYOSO E ALMENDRA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008180441
RECTE : JOSE HORACIO GAYOSO E ALMENDRA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, 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 unilateral de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 165, 458, inciso II, 515 e 535, inciso II, todos do Estatuto Processual Civil, na medida em que omisso e desprovido de motivação. Aduz, ainda, violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação especial em debate tem natureza indenizatória e sobre ela não há incidência do imposto de renda. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 251/257.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, ante a ausência de apreciação de fundamentos jurídicos relevantes, em afronta aos artigos 165, 458, 515 e 535 do Código de Processo Civil, 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.

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. Nº 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 inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 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, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0007905-94.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007905-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCUS WISBRUN
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009126940
RECTE : FRANCISCUS WISBRUN

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 unilateral de contrato de trabalho.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43, incisos I e II, e o artigo 110 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, 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. Sustenta também que os valores recebidos à título de férias indenizadas e proporcionais e seus respectivos terços constitucionais não constituem renda e não se sujeitam à incidência da tributação na fonte.

Contrarrazões às fls. 168/182.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, no tocante à alegação de que as férias indenizadas e proporcionais e seus respectivos terços constitucionais não constituem renda e não se sujeitam à incidência da tributação na fonte, observo que a matéria encontra-se preclusa, dado que a recorrente não apresentou apelação em face da sentença que negou provimento ao referido pedido. Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS CONTRA A FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 475, I, DO CPC.

1. A Fazenda Nacional, no seu recurso de apelação, não impugnou a verba honorária fixada na sentença de primeiro grau, não sendo possível retornar à essa discussão nesta sede, ante a preclusão lógica. Precedentes: AgRg no REsp 1.039.755/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 988.220/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2009, DJe 2/10/2009; AgRg no REsp 757.837/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 8/9/2009, DJe 28/9/2009; AgRg no Ag 1.077.062/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 23/4/2009, DJe 25/5/2009; REsp 1.075.484/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/3/2009, DJe 14/4/2009; EDcl no REsp 814.885/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/6/2006, DJ 7/8/2006 p. 209.

2. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp 1.131.128/MG - Primeira Turma - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 09.03.2010, v.u., DJe 17.03.2010).

Outrossim, não tem cabimento em sede de recurso especial a análise da alegação de violação ao artigo 150, inciso III, da Constituição Federal. A irresignação relativa a suposta ofensa a normas constitucionais é matéria de competência do E. Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS INDENIZAÇÕES QUE, EM RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO, EXCEDEM O LIMITE GARANTIDO POR LEI OU POR DISSÍDIO COLETIVO E CONVENÇÕES TRABALHISTAS. DECISÃO AGRAVADA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

3. Por outro lado, não procede o requerimento de prequestionamento dos arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal. Verificar se a conclusão da decisão agravada enseja contrariedade a normas e princípios constitucionais é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).

4. Agravo regimental desprovido. (grifei)

(EDcl no REsp 964204/DF - Primeira Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 09.09.2008, v.u., DJe 24.09.2008).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA. "BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO". NATUREZA DAS VERBAS. SÚMULA N. 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recurso especial não é sede própria para o exame de matérias de ordem constitucional.

2. A discussão acerca da origem das verbas percebidas pelo recorrido importa em revolvimento do contexto fático-probatório, atraindo, portanto, a incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. A Jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é devida a incidência de imposto de renda sobre verbas recebidas por ocasião de rescisão contratual de trabalho a título de indenização especial, nominadas, in casu, de "benefício diferido por desligamento". Precedentes.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido. (grifei)

(REsp 924513/SP - Segunda Turma - rel. Min. JOAO OTAVIO DE NORONHA, j. 23.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007).

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 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, 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 outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015606-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015606-0/SP

APELANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : REBECA DE SA GUEDES e outro
SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Recurso especial interposto por Kimberly Clark Brasil Ind. Com. de Produtos de Higiene Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal e no artigo 541 do Código de Processo Civil, contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se violação ao artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Em contrarrazões (fls. 279/282), sustenta-se:

- a) não esgotamento das instâncias ordinárias;
- b) a recorrente pretende o reexame de prova;
- c) o recurso não deve ser admitido, pois a matéria nele tratada já foi decidida no recurso especial nº 962379, o qual foi submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil;
- d) o acórdão está em consonância com a Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça.

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 e parágrafos do Código de Processo Civil (fls. 183/184). 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, 07 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022576-25.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022576-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROMUALDO ZANON SILVEIRA
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Romualdo Zanon Silveira, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para manter a incidência do imposto de renda sobre a compensação extraordinária.

Alega-se violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional e artigos 145, §1º, e 150, inciso II, ambos da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 148/151), sustenta-se, em síntese, que não cabe recurso especial de decisão singular, bem como que as verbas foram pagas por liberalidade do empregador, razão pela qual o imposto de renda é devido.

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. 122/123). 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, 07 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0027379-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027379-9/SP

RECORRENTE : JUSTINO SALGUERO

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009146441

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Justino Salgueiro**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao seu apelo e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões apresentadas às fls. 296/299.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O recurso extraordinário foi protocolado em 30 de julho de 2009 (fl. 269), entre o julgamento dos embargos declaratórios, ocorrido em 18 de junho de 2009 (fl. 265), e a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, que se deu em 18 de agosto de 2009 (fl. 266). O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão e, portanto, o recurso que a antecede é extemporâneo. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado acerca da situação em análise, *verbis*:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O recurso extraordinário é intempestivo, porquanto interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração. O entendimento desta Corte é no sentido de que o prazo para interposição de recurso se inicia com a publicação, no órgão oficial, da decisão impugnada. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 405357, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 27.09.2005, DJ04.11.2005)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. O recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão recorrido é intempestivo. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 549651 AgR, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 18.11.2005)

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

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0007879-39.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007879-0/SP

APELANTE : PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009199197

RECTE : PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Padrão Segurança e Vigilância Ltda., 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 os artigos 59 e 69 da Constituição Federal, 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. 381/387.

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, 21 de outubro de 2010.
André Naborre
Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0013682-26.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013682-0/SP

APELANTE : CRAWFORD BRASIL REGULADORA DE SINISTROS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008177809
RECTE : CRAWFORD BRASIL REGULADORA DE SINISTROS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto Crawford Brasil Reguladora de Sinistros Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que negou provimento ao agravo legal para declarar que a impetrante não produziu prova preconstituída do alegado pagamento de contribuições sociais previdenciárias.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 365, inciso III, e 385 do Código de Processo Civil, o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, ao fundamento de que as

guias de recolhimento em anexo à petição inicial comprovam o suscitado indébito tributário, de cujo reconhecimento a recorrente pleiteia o direito à compensação.

Contrarrazões às fls. 326/331.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GUIAS DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1- A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída não demonstra que a autora contribuiu para a Seguridade Social as exações que alega.

2 - Não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre os primeiros quinze dias anteriores aos benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como sobre o salário-maternidade, as férias e seu terço constitucional. A impetrante juntou guias de recolhimento à Previdência Social, que comprovam apenas o recolhimento junto ao INSS, mas não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito.

3- Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança.

4- Agravo a que se nega provimento." (fls. 292/297)

A 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 n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que no agravo legal sustentou-se que as guias de recolhimento, bem como a narração dos fatos explicitada por meio da petição inicial, convergiriam para a cabal comprovação do alegado recolhimento do tributo para efeito de compensação, à vista de jurisprudência colacionada sobre o tema e da regra do artigo 142 do Código Tributário Nacional. O *decisum* vergastado, por sua vez, não enfrentou a matéria sob o enfoque dos artigos 365, inciso III, e 385 do Código de Processo Civil, do artigo 142 do Código Tributário Nacional, do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, os quais foram suscitados por meio do recurso especial sob análise. Dessa decisão não foram opostos embargos de declaração para que fosse suprida a omissão. Portanto, a omissão foi mantida. De outro lado, não se alegou eventual ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, circunstância que impede o exame da admissibilidade do recurso especial à luz desse dispositivo.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020807-45.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020807-6/SP

APELANTE : ELIAS JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SERGIO DE SOUSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009052643

RECTE : ELIAS JOSE DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Elias Jose de Oliveira**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões apresentadas às fls. 218/220.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O recurso especial foi protocolado em 23 de março de 2009 (fl. 165), entre o julgamento dos embargos declaratórios, ocorrido em 19 de fevereiro de 2009 (fl. 163), e a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, que se deu em 26 de maio de 2009 (fl. 164). 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, 11 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00059 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0020807-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020807-6/SP

APELANTE : ELIAS JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SERGIO DE SOUSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009052644

RECTE : ELIAS JOSE DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Contrarrazões apresentadas às fls. 221/222.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O recurso extraordinário foi protocolado em 23 de março de 2009 (fl. 200), entre o julgamento dos embargos declaratórios, ocorrido em 19 de fevereiro de 2009 (fl. 163), e a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, que se deu em 26 de maio de 2009 (fl. 164). O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão e, portanto, o recurso que a antecede é extemporâneo. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado acerca da situação em análise, *verbis*:

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. DECISÃO SINGULAR QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, ANTE A SUA EXTEMPORANEIDADE. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera extemporâneo o recurso interposto antes da publicação do acórdão recorrido. Precedentes: RE 402.029-AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; AIs 374.516-AgR-ED e 401.727-AgR-ED, Relator Ministro Gilmar Mendes; AI 440.596-AgR-ED, Relator Ministro Cezar Peluso; AI 420.997-AgR-ED, Relatora Ministra Ellen Gracie; RE 232.115-AgR-ED, Relator Ministro Ilmar Galvão; PET 1.320-AgR-AgR, Relator Ministro Nelson Jobim; AI 152.091-AgR, Relator Ministro Moreira Alves; Rcl 2.833-ED, de minha relatoria; bem como ADI 2.075-ED e AI 375.124-AgR-ED, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE n.º 363.328 ED-ED-EDv-AgR-AgR/DF, Ministro Carlos Britto, relator, Tribunal Pleno, acórdão publicado no DJ de 01.12.2006, p. 66)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRADO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O recurso extraordinário é intempestivo, porquanto interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração. O entendimento desta Corte é no sentido de que o prazo para interposição de recurso se inicia com a publicação, no órgão oficial, da decisão impugnada. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 405357, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 27.09.2005, DJ04.11.2005)
Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00060 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007552-08.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.007552-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANOEL PORTO ALEGRE MARTINS SOARES
ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008231523
RECTE : MANOEL PORTO ALEGRE MARTINS SOARES
DECISÃO

Recurso especial interposto contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelos tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 460/473.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recorrente não indicou expressamente o permissivo constitucional do recurso excepcional apresentado, 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 julgados 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.

(...)"

(REsp 726677 / SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, j. 15/09/2005, DJ 24/10/2005 p. 287)

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

Proceda-se à renumeração dos autos a partir da folha 464.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005252-28.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005252-4/SP

APELANTE : FORT FIO INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LT

ADVOGADO : ISRAEL SUARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2010103776

RECTE : FORT FIO INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LT

No. ORIG. : 00052522820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões apresentadas às fls. 150/153.

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 (fl. 121). 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

00062 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001081-07.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.001081-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OLGA NANAMI ESCUDEIRO
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008182541
RECTE : OLGA NANAMI ESCUDEIRO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, 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.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43 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. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 178/179.

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. Nº 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 Nº 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

00063 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0005171-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005171-1/SP

AGRAVANTE : AUTO POSTO BUENO LTDA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
PETIÇÃO : REX 2007250858
RECTE : AUTO POSTO BUENO LTDA
No. ORIG. : 05.00.00004-4 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Auto Posto Bueno Ltda.**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

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. 131, 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.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0011102-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011102-1/SP

AGRAVANTE : SEBASTIAO ASSIS FERREIRA e outro
: OTILIA DE SOUZA SARDINHA GALAN
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CIRURGICA ACOR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
PETIÇÃO : RESP 2007308539
RECTE : SEBASTIAO ASSIS FERREIRA
No. ORIG. : 99.00.00011-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sebastião Assis Ferreira e Otilia de Souza Sardinha Galan**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento.

Alega-se:

- a) afronta aos artigos 134, inciso VII, e 135, incisos I e III, do Código Tributário Nacional;
- b) ilegitimidade passiva, porque só podem ser responsabilizados por excesso de poder ou infração à lei os sócios que exerciam a gerência da sociedade;
- c) o ônus de provar infração é do exequente;
- d) a simples alegação de dissolução irregular não é suficiente para incluir os sócios no polo passivo da execução;
- e) apresenta julgados do Superior Tribunal de Justiça com interpretação diversa adotada em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 151/156) a União sustenta:

- a) não cabimento da discussão por exceção de pré-executividade;
- b) inclusão dos sócios no polo passivo encontra respaldo nos artigos 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 e 135 do C.T.N.;
- c) o crédito tributário foi constituído no período em que o agravante era sócio-gerente da executada;
- d) caracterizada a dissolução irregular da empresa.

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:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE PELO PATRONO DA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO SIMPLES. PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Não constitui irregularidade a formação do instrumento com cópias declaradas autênticas pelo patrono das partes, tendo em vista a permissão do art. 544, § 1º, do CPC, inserida com a reforma processual civil operada pela Lei nº 10.352/2001. Simplificação do procedimento, sem qualquer prejuízo às partes.

2. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
3. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
4. A questão suscitada pelos agravantes que se refere à nulidade da CDA contida na execução fiscal em apenso (proc n° 123/02) devido a inconstitucionalidade da cobrança implementada através da Lei n° 9.317/96 que instituiu a cobrança do SIMPLES, que estaria a macular a liquidez e certeza do título executivo, não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que não é matéria que pode ser conhecida de ofício, devendo o exame ser realizado em sede de embargos.
5. Entretanto, as alegações de ilegitimidade passiva para figurar no pólo da execução e a ocorrência de prescrição do débito, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade.
6. No tocante à ocorrência de prescrição do débito exequendo em relação à execução fiscal n° 113/99, observo que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança da dívida relativa a Imposto de Renda Pessoa Jurídica, cujo débito mais antigo teve seu vencimento em 29/02/96; a dívida foi inscrita em 05/03/99 e ajuizada a execução fiscal em 20/08/99, tendo sido o crédito constituído mediante Declaração, com notificação pessoal do contribuinte.
7. Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição). Os agravantes instruíram o presente recurso apenas com as Certidões de Dívida Ativa, deixando de colacionar também cópia da citação da empresa e dos co-executados.
8. No que concerne à ilegitimidade passiva ad causam, na hipótese sub judice, embora sustentem os agravantes a ausência de responsabilidade do sócio gerente, ao argumento de que não houve infração à lei, conforme previsto no art. 135, do CTN, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.
9. Não foram colacionados a estes autos cópia dos documentos que instruem a execução fiscal e que informem acerca dos motivos que ensejaram redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes.
10. Dessa forma, vê-se que, in casu, tais questões demandam dilação probatória, não comportando discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos à execução.
11. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido." (fls. 120/121)

O recurso não possui plausibilidade.

Primeiramente, à exceção do artigo 135 do C.T.N., os demais dispositivos apontados como violados não foram objeto do acórdão recorrido. Incidente a Súmula n° 211 do S.T.J..

Superado o obstáculo apontado, verifica-se que a insurgência não enfrenta o argumento decisivo do aresto de que não é possível o conhecimento da matéria por exceção de pré-executividade, no caso, por demandar dilação probatória, verbis:

"Por outro lado, as alegações de ilegitimidade passiva para figurar no pólo da execução e a ocorrência de prescrição do débito, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade.

No tocante à alegação de prescrição do débito exequendo em relação à execução fiscal n° 113/99, observo que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança da dívida relativa à Imposto de Renda Pessoa Jurídica, cujo débito mais antigo teve seu vencimento em 29/02/96; a dívida foi inscrita em 05/03/99 e ajuizada a execução fiscal em 20/08/99, tendo sido o crédito constituído mediante Declaração, com notificação pessoal do contribuinte (fls. 29/38).

Não consta qualquer documentação acerca desses incidentes, cuja ocorrência poderia interferir diretamente na contagem do prazo prescricional (causa suspensiva ou interruptiva da prescrição). Os agravantes instruíram o presente recurso apenas com as Certidões de Dívida Ativa, deixando de colacionar também cópia da citação da empresa e dos co-executados.

No que concerne à ilegitimidade passiva ad causam, na hipótese sub judice, embora sustentem os agravantes a ausência de responsabilidade do sócio gerente, ao argumento de que não houve infração à lei, conforme previsto no art. 135, do CTN, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que são parte ilegítima na demanda.

Não foram colacionados a estes autos cópia dos documentos que instruem a execução fiscal e que informem acerca dos motivos que ensejaram redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes.

Dessa forma, vê-se que, in casu, tais questões demandam dilação probatória, não comportando discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos à execução." (fls. 117/118)

Incidentes as Súmulas n° 283 e 284 do S.T.F..

Ademais, para rever as razões do acórdão é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula n° 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Por fim, a alusão a dissídio jurisprudencial, com fundamento na letra "c" do artigo 105 da Constituição Federal, padece dos mesmos vícios anteriormente apontados.

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

Intimem-se.

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

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061838-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061838-3/SP

AGRAVANTE : COM/ DE APARAS DALO LTDA
ADVOGADO : LEONARDO BLANCO REIS DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GIUSEPPE DALO e outro
: SUZANA LOBO DE SOUZA DALO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.037231-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs recurso especial (fls. 131/156) contra a decisão singular de fls. 106/107. Posteriormente, houve julgamento pelo colegiado, no entanto o recorrente limitou-se a reiterar em outro recurso especial (fls. 159/173) as razões anteriormente apresentadas. Resulta, portanto, que, à luz do princípio da unirrecorribilidade, deixo de apreciar o segundo, visto que, exercido o direito de recorrer com o primeiro recurso protocolizado, operou-se a preclusão consumativa do segundo, por se tratar de mera reiteração. Tem-se, *in casu*, recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls.180/183.

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 que apreciou o pedido de tutela antecipada (fls. 106/107). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento. Ocorre que a parte recorrente 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.**

Intimem-se.

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

AGRAVANTE : CONSTRUTORA CONSAJ LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MAURICIO FARES SADER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2008187615
RECTE : CONSTRUTORA CONSAJ LTDA
No. ORIG. : 2002.61.82.054923-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Construtora Consa Ltda.**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;
- b) não foi sanada omissão, porque não se manifestou expressamente sobre os artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, 333, inciso I, do Código de Processo Civil, 202, 2º, § 5º, incisos I e IV, e 3º da Lei nº 6.830/80, questionados no caso;
- c) contrariedade aos artigos 6º e 499 do Código de Processo Civil;
- d) tem interesse em recorrer, de modo que é parte legítima para discutir a inclusão dos sócios na execução;
- e) seu interesse jurídico é de permanecer como única pessoa no polo passivo da demanda, porque seu capital foi integralizado que demonstra a limitação da responsabilidade;
- f) afronta aos artigos 3º da Lei nº 6.830/80, 333, inciso I, do Código de Processo Civil, 134, 135, 202, incisos I e IV, do Código Tributário Nacional;
- g) o redirecionamento da execução ao sócio-gerente 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, o que não foi comprovado;
- h) apresenta julgados do Superior Tribunal de Justiça com interpretação diversa em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 182/187) a União sustenta que o acórdão está amparado em regular aplicação da legislação pertinente.

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:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - ART. 6º DO CPC.

1. A empresa executada opôs exceção de pré-executividade pleiteando a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução fiscal.
2. No entanto, a empresa é dotada de personalidade jurídica própria, sendo titular de direitos e obrigações que não se confundem com a pessoa física do sócio. Regra geral, não tem legitimidade e interesse para pleitear, em nome próprio, direito do sócio, nos termos do art. 6º do CPC.
3. Agravo de instrumento improvido." (fl. 126)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos 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 rejeitados." (fl. 142)

Inicialmente, é de se ressaltar que a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil não foi caracterizada, na medida em que o *decisum* recorrido apreciou as questões postas na inicial do agravo de instrumento, mas adotou

posicionamento no sentido da ilegitimidade ativa da parte e as demais questões relativas ao mérito só seriam apreciadas se superado aquele óbice. Nesse sentido, à exceção dos artigos 6º e 499 do C.P.C., os demais dispositivos legais invocados pela recorrente não foram enfrentados pelo acórdão recorrido. Incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.. Quanto à violação dos artigos 6º e 499 do C.P.C., a questão se refere à legitimidade ativa e o acórdão adotou entendimento em conformidade com o do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados cujo conteúdo transcrevo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR EM NOME DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACORDO DE PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

- 1. A teor do que estatui o art. 6º do CPC, a pessoa jurídica recorrente não é parte legítima para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (do sócio).*
- 2. A ausência de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 282/STF.*
- 3. Descumprido parcelamento de débito tributário, a execução deve prosseguir relativamente ao saldo remanescente, revelando-se necessária a formação de nova Certidão de Dívida Ativa.*
- 4. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*
- 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (Grifei)*

(REsp 793772/RS - 1ª Turma - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 03/02/2009, v.u., DJe 11/02/2009)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

- 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. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão.*
 - 3. Isto posto, evidenciando-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006).*
 - 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004).*
 - 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.*
 - 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria.*
 - 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. 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 (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002).*
 - 8. Agravo regimental desprovido." (Grifei)*
- (AgRg no REsp 976768/MG - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/03/2008, v.u., DJe 07/05/2008)*
- Por fim, a alusão a dissídio jurisprudencial, com fundamento na letra "c" do artigo 105 da Constituição Federal, padece dos mesmos vícios anteriormente apontados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00067 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0005868-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005868-0/SP

APELANTE : JULIO CESAR TESCHIMA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009071405
RECTE : JULIO CESAR TESCHIMA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo impetrante, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", 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.

Inconformado, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria dispositivos da Constituição Federal, artigos 5º, 7º, inciso I, 150, inciso II, e 153, inciso III, 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.

Contrarrrazões às fls. 288/291, em que se sustenta, preliminarmente, que a alegada violação dos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada da transgressão de normas infraconstitucionais, razão pela qual o recurso não deve ser conhecido, à vista da falta de prequestionamento. No mérito, aduz que a gratificação foi paga por mera liberalidade do empregador, de modo que deve ser mantido o *decisum* impugnado, que determinou a incidência do tributo sobre tal verba.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda de pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)
(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00068 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005868-26.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005868-0/SP

APELANTE : JULIO CESAR TESCHIMA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009071403
RECTE : JULIO CESAR TESCHIMA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, 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.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43 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. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 292/294.

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. Nº 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 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 Nº 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, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00069 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0026296-29.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026296-8/SP

REL. ACÓRDÃO : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : VILMA APARECIDA DOMINGUES
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009139368
RECTE : VILMA APARECIDA DOMINGUES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, 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. Foram opostos embargos de declaração (fls. 156/160), os quais foram parcialmente acolhidos, para corrigir o erro material apontado quanto à menção ao reexame necessário e para suprir a omissão acerca da litigância de má-fé, argüida em contrarrazões.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que não elucidou a matéria controvertida, além dos artigos 17, 18 e 334, inciso IV, do mesmo *Codex*, bem como o artigo 212, inciso IV, do Código Civil e a Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que a compensação extraordinária em debate tem natureza indenizatória e sobre ela não há incidência do imposto de renda.

Contrarrazões às fls. 206/207.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, 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.

Outrossim, a análise relativa à alegada contrariedade aos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Nesse sentido confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - ACORDO - COBRANÇA DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE PRAZO - TERMO INICIAL FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - É inadmissível o Recurso Especial quanto à questões que não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, incidindo, à espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - Nos termos do artigo 661, § 1º, do atual Código Civil o mandato conferido ao preposto em termos gerais não abrange o poder de transigir, que requer outorga em cláusula expressa, da mesma forma, preceitua o artigo 38 do Código de Processo Civil em relação ao causídico.

III - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

IV - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo Regimental improvido. (grifei)

(AgRg nos EDcl no Ag 1195138/DF - Terceira Turma - rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 22.06.2010, v.u., DJe 29.06.2010).

No tocante à suscitada violação aos artigos 212, inciso IV, do Código Civil e 334, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, o recurso também não merece prosperar, uma vez que o acórdão combatido não se referiu às normas citadas. Afigura-se ausente o necessário prequestionamento da matéria, de maneira que se aplica, no caso, o enunciado 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."

Confira-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. (grifei)

(AgRg no Ag 1269495/PE - Segunda Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 06.04.2020, v.u., DJe 20.04.2010)

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 inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos 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, no caso, com a nova 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, 25 de novembro de 2010.

André Naborre

Relator para o acórdão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027513-40.2008.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : STANER ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.005235-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **STANER ELETRÔNICA LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em execução fiscal, desacolheu nomeação à penhora de obrigações ao portador da Eletrobrás. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 11 da Lei nº 6.830/80, bem como ao artigo 620 do CPC;
- b) validade da penhora dos títulos ofertados como garantia da execução, posto que são títulos representativos de créditos em que a União é devedora solidária;
- c) interpretação divergente do acórdão em relação ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 4ª Regiões.

Contrarrazões em que se sustenta que o acórdão encontra-se amparado em regular aplicação da legislação pertinente, além de estar afinado à jurisprudência dos tribunais.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS". NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

- 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. As "Obrigações ao Portador" da ELETROBRÁS ofertadas à penhora, avaliada unilateralmente pelo devedor, carecem de certeza e liquidez, por não possuírem expressão monetária atual, já que não se sujeitam à atualização da moeda, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.*
- 3. Ademais, referidas obrigações não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.*
- 4. Precedentes jurisprudenciais.*
- 5. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, seja pela sua imediata indisponibilidade, seja pela falta de expressão econômica definida, de sorte a assegurar o quantum debeat.*
- 6. Tampouco há falar-se em reabertura de prazo para que a empresa indique outros bens para constrição, uma vez que já tal faculdade já foi exercida quando da citação, em conformidade com o previsto no art. 8º, da Lei nº 8.620/80.*
- 7. O art. 15, I, do mesmo diploma legal, estatui que, em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz, ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.*
- 8. Agravo de instrumento improvido." (fl. 153)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"PROCESSUAL 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. 169)*

O recurso especial não possui plausibilidade.

Com relação à alegada violação aos artigos 11 da L.E.F. e 620 do C.P.C., o Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que é legítima a recusa de títulos da dívida pública e títulos de crédito sem cotação em bolsa, a exemplo dos títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás, sem que configure ofensa ao estipulado nos mencionados artigos, consoante arestos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DE BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PRECEDENTES.

1. *O acórdão a quo afirmou que houve recusa do bem oferecido à penhora em virtude de sua difícil comercialização.*
 2. *A jurisprudência assente deste Sodalício reconhece a legitimidade da recusa de títulos ilíquidos e bens de difícil alienação, sem que configure ofensa ao estipulado no art. 620 do CPC.*
 3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*
- (STJ, 2ª Turma, AgReg no Ag 1218260/SC, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 03.09.2010).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Títulos da dívida pública e títulos de crédito sem cotação em bolsa não são passíveis de penhora em execuções fiscais, conforme dispõe o inciso II do art. 11 da Lei nº 6.830/80, a exemplo dos títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás.*
 2. *Agravo regimental não provido."*
- (STJ, 1ª Turma, AgReg no Ag 1107942/RS, rel. Ministro Benedito Gonçalves, v.u., DJe 25.05.2009).

Ademais, a análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, conforme entendimento cediço naquela corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Nas execuções fiscais, é legítima a recusa de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa oferecidos à penhora. Precedentes.*
 2. *A constatação de eventual liquidez e negociabilidade dos títulos apresentados à penhora, bem como da própria existência de cotação em bolsa, requer a apreciação das circunstâncias fáticas da causa, providência inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ.*
 3. *Agravo regimental desprovido."*
- (STJ, 1ª Turma, AgReg no REsp 885381/RJ, rel. Ministra Denise Arruda, v.u., DJe 11.02.2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. *A gradação prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 não é rígida, podendo ser alterada a depender da situação fática, de modo que a execução satisfaça o crédito e se desenvolva de forma menos onerosa ao devedor. Precedentes.*
 2. *Tendo o Tribunal de origem concluído, com base na prova dos autos, que as apólices da dívida pública não possuem liquidez e certeza e são de difícil comercialização, infirmar essa decisão implica o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é defeso em sede de recurso especial, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.*
 3. *Agravo regimental não provido."*
- (STJ, 2ª Turma, AgReg no Ag 1279715/SC, rel. Ministro Castro Meira, v.u., DJe 29.04.2010).

No que se refere à alegação de responsabilidade solidária da União, carece do devido prequestionamento, pois em nenhum momento foi objeto de apreciação pelo acórdão, tampouco nos embargos de declaração.

Não prospera também a alegação de dissídio jurisprudencial em relação ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, pois a recorrente não observou os requisitos constitucionais, que exigem as seguintes demonstrações: "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).

Os paradigmas referidos das 2ª e 4ª Regiões tratam de "debêntures" e não de "títulos ao portador", como no caso destes autos.

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

Intimem-se

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038798-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038798-5/SP

AGRAVANTE : COM/ E TRANSPORTE DE GAS IBCM LTDA

ADVOGADO : RODRIGO CASTILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 05.00.00347-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **COMÉRCIO E TRANSPORTES DE GÁS IBCM LTDA.**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal 3ª Região, que negou provimento ao **agravo inominado** apresentado contra decisão singular (fls. 42/45) que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, desacolheu nomeação à penhora de obrigações ao portador da Eletrobrás.

Alega-se:

- a) válida a penhora dos títulos ofertados como garantia da execução, posto que, por força do artigo 11, inciso II, da LEF, estão em segundo lugar na ordem de preferência;
- b) o bem não afronta a ordem estabelecida no artigo 655 do CPC;
- c) a teor do artigo 620 do CPC, a execução se dará pelo meio menos gravoso ao executado;
- d) interpretação divergente do acórdão em relação a julgado do STJ (REsp 933.048).

Contrarrazões em que se sustenta:

- a) a aferição das razões da recorrente incorre na vedação enunciada pela Súmula 07 do STJ;
- b) a execução pelo modo menos gravoso para o devedor, previsto no artigo 620 do CPC, não pode negligenciar o direito do credor;
- c) a nomeação de bens só pode desprezar a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, se convir ao credor;

d) as obrigações ao portador da Eletrobrás não se prestam para garantia da execução fiscal, à míngua de liquidez ou cotação em bolsa.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão no agravo assenta:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

- 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.*
- 2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.*
- 3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.*
- 4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.*
- 5. Agravo improvido."*

O recurso especial não possui plausibilidade. A alegação de dissídio jurisprudencial em relação ao REsp 933.048, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, do Superior Tribunal de Justiça, não prospera, pois a recorrente não observou os requisitos constitucionais, que exigem as seguintes demonstrações: "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).

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00072 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0021274-53.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021274-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALDEMAR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009249717
RECTE : VALDEMAR JOSE DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, 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. 146/148.

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 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 inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste 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, 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, 07 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022190-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022190-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLEZIO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Clezio Luiz da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para manter a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 43 do Código Tributário Nacional, o artigo 6º da Lei n. 7.713/88, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelos demais tribunais regionais federais e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 161/164), sustenta-se:

- a) não cabe recurso especial de decisão singular;
- b) as verbas tratadas são remuneratórias e devem compor a base de cálculo do imposto de renda.

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. 117/118). 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.**

Por fim, o pedido de expedição de alvará de levantamento dos valores depositados (fls.157/158) deverá ser formulado no juízo de origem, porquanto compete à Vice-Presidência tão somente o exercício do juízo de admissibilidade dos

recursos excepcionais, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00074 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0026036-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026036-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RODRIGO AUGUSTO POSO SOARES
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009200876
RECTE : RODRIGO AUGUSTO POSO SOARES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", 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.

Inconformado, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, *caput*, 145, § 1º, 150, inciso II, e 153, inciso III, todos da Constituição Federal, na medida em que conclui por dar tratamento tributário diverso a situações semelhantes e por considerar renda uma parcela de natureza tipicamente indenizatória.

Contrarrazões apresentadas às fls. 148/151.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)

(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00075 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002992-55.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002992-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MIGUEL UEB MACHADO
ADVOGADO : MARIANA BARBOSA NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2009124037
RECTE : MIGUEL UEB MACHADO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente imposto de renda sobre verba paga a título de "saldo de salário" e "indenização por tempo de serviço".

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43 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. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 259/262.

Decido.

O recorrente não indicou expressamente o permissivo constitucional no qual se fundamenta o recurso especial, 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 julgados 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.

(...)"

(REsp 726677 / SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, j. 15/09/2005, DJ 24/10/2005 p. 287)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00076 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0034854-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034854-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MEDCON REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
PETIÇÃO : RESP 2009241386
RECTE : MEDCON REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 05.00.00233-9 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões às fls. 170/173.

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. 144 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

00077 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0034971-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034971-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO LUIZ SENINE e outro
 : HELIO MAXIMIANO
ADVOGADO : NELSON BALLARIN
PARTE RE' : NCA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
 : PATRICIA CHAGAS
PARTE RE' : MICHAEL AURELIO DA CRUZ
 : ANDRE LUIS DE SOUZA
ADVOGADO : NELSON BALLARIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2010046268
RECTE : HELIO MAXIMIANO
No. ORIG. : 2003.61.82.032499-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Hélio Maximiano e João Luiz Senine, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, para determinar a manutenção dos recorrentes no pólo passivo da execução fiscal.

Alega-se que o *decisum* negou vigência ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo STJ em relação ao tema.

Contrarrazões (fls. 384/387), nas quais se sustenta, em síntese, a não admissão do recurso, pois interposto contra decisão unipessoal.

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, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 356/358). 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 os recorrentes não o interpuseram, ou seja, optaram 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, 08 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00078 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0041590-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041590-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANO AFONSO RUAS
ADVOGADO : ALCINA RIBEIRO HUMPHREYS GAMA e outro
AGRAVADO : VILA INGLESA COM/ ADMINISTRACAO E EVENTO e outro
: MOACYR DE NICOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : RESP 2010012804
RECTE : LUCIANO AFONSO RUAS
No. ORIG. : 2004.61.82.005842-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luciano Afonso Ruas, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Alega-se que o *decisum* nega vigência ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais e pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões (fls. 178/183), nas quais se sustenta, em síntese:

- a) o não conhecimento do recurso, pois interposto contra decisão unipessoal;
- b) aplicação da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) a decisão impugnada está em consonância com o julgamento do Recurso Especial nº 1.104.900, conforme sistemática do §7º do artigo 543-C.

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, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 131/132). 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, 08 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00079 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0041590-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041590-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANO AFONSO RUAS
ADVOGADO : ALCINA RIBEIRO HUMPHREYS GAMA e outro
AGRAVADO : VILA INGLESA COM/ ADMINISTRACAO E EVENTO e outro
: MOACYR DE NICOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : REX 2010012807
RECTE : LUCIANO AFONSO RUAS
No. ORIG. : 2004.61.82.005842-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Luciano Afonso Ruas, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a", "c" e "d", da Constituição Federal, contra decisão singular, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa.

Alega-se a repercussão geral da matéria discutida e que o *decisum* nega vigência aos artigos 5º, incisos LV, e 146, da Constituição Federal, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais.

Contrarrazões (fls. 172/177), nas quais se sustenta, em síntese:

- a) o não conhecimento do recurso, pois interposto contra decisão unipessoal;
- b) aplicação da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal;
- c) violação indireta à Constituição Federal.

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 nos termos do artigo 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil (fls. 131/132). 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, 08 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00080 CAUTELAR INOMINADA Nº 0042727-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042727-6/SP

REQUERENTE : LABORATORIO ABC DE ANALISES CLINICAS LTDA

ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2006.61.26.000222-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do mesmo diploma legal.

Alega-se que o interesse processual é inquestionável, uma vez que se trata de um processo acessório cujo principal está para ser julgado, bem como é inerente à natureza da medida cautelar incidental. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adota pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 69/71), sustenta-se que não cabe recurso especial contra decisão singular.

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 dos artigos 295, inciso III, e 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil (fls. 21/21vº). Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento do recurso. 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 do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA - PRECEDENTES.

- 1. Recurso Especial interposto contra decisão singular que julgou os embargos à execução.*
- 2. Verifica-se que a recorrente não esgotou as instâncias para recorrer a este Tribunal. De acordo com os precedentes desta Corte Superior, apenas o agravo interno se presta ao exaurimento de instância quando há intuito de propor recurso especial após a decisão monocrática.*
- 3. Da expressão "única ou última instância" depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando restarem esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, da qual se infere que o especial não se presta a mais um grau de jurisdição.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 866345; Relator Ministro Humberto Martins; v.u, j. em 06.03.2008, DJE 18.03.2008)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00081 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000346-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000346-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DEVENY COLOGNESI PIRES DE FARIAS
ADVOGADO : DANIEL PIRES DE FARIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010030480
RECTE : DEVENY COLOGNESI PIRES DE FARIAS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela impetrante, 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.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria o artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88, 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. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 140/142.

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 inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste 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, 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, 07 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006709-50.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006709-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERNANDO OLIVEIRA LOURENCO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fernando Oliveira Lourenço, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular que deu parcial provimento à apelação e provimento à remessa oficial.

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. 156/160), 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 "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;
- 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 artigo 43 do CTN.

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. 123/125). 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, 08 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8045/2011

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 EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0005700-62.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.005700-4/SP

APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO : REX 2009251202
RECTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
DECISÃO
Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.016/1.025.

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"; (Acréscetada 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. 965/968). 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, 15 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041055-04.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.041055-9/SP

AGRAVANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : NELSON PROENCA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.013886-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Rodrigo Monteferrante Ricupero, com fundamento no artigo 544 e seguintes do Código de Processo Civil, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que julgou prejudicado o agravo regimental e negou provimento a agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se a inexistência de custas em procedimentos preparatórios de ação popular. Aduz, ainda, direito constitucional de propô-la com o objetivo de garantir a defesa de interesse coletivo, sem a necessidade de se exaurir previamente a via administrativa.

Em contrarrazões (fls. 165/170) sustenta a inadmissibilidade do recurso, porquanto o recorrente menciona apenas suposta violação à lei federal, o que, no caso, não se coaduna com a via extraordinária escolhida. Argumenta, por fim, não ser cabível a isenção de custas na espécie.

DECIDO.

Inicialmente, 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)

Ademais, após a interposição do recurso extraordinário foram opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, cuja decisão foi proferida à fl. 142 e publicada em 05.12.2008, à fl. 144. Contudo, o apelo extremo não foi ratificado pelo recorrente, o que o torna extemporâneo, consoante entendimento da corte suprema. Ressalte-se, por fim, que não houve indicação expressa do permissivo constitucional e o dispositivo da norma supostamente infringida pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela devida instância, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO INOMINADO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. Este Tribunal fixou jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário protocolado antes da publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, sem posterior ratificação. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI 742998 AgR / SP, Rel. Min. Eros Grau, v.u., Segunda Turma, DJe 07-08-2009)

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)

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0003231-74.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003231-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010106215
RECTE : DELVIO BUFFULIN
No. ORIG. : 2003.61.00.011075-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Délvio Buffulin, 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 acolheu preliminar em agravo de instrumento, para declara nula a decisão interlocutória recorrida por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) o *decisum* viola os artigos 265, inciso IV, 267, inciso IV e §3º, e 586 do Código de Processo Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em relação ao tema;

b) a decisão recorrida não é nula, pois a oitiva da parte contrária em exceção de pré-executividade é prescindível, em razão de a matéria suscitada ser de ordem pública e, portanto, reconhecível de ofício pelo magistrado;

c) a ação civil pública nº 98.0036590-7 discute a contratação que culminou com a aplicação de multa objeto da ação de execução, de modo que há evidente relação de prejudicialidade entre elas, pois caso aquela seja julgada improcedente, a contratação será regular e a multa aplicada não subsistirá. Dessa forma, o título executivo carece de certeza e exigibilidade;

d) a necessidade de concessão de efeito suspensivo, pois existe o premente risco de ser proferida nova decisão pelo juízo de origem, após a oitiva da União, o que fará com que a tutela jurídica perseguida neste recurso torne-se inócua, pois o recurso especial perderá o objeto e impedirá a apreciação pelo STJ da questão debatida. A plausibilidade do direito alegado é a questão da necessidade ou não da oitiva da parte contrária em exceção de pré-executividade, que somente pode veicular matérias de ordem pública reconhecíveis de ofício.

Em contrarrazões (fls.317/336), a União sustenta, em síntese:

a) ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, pois os dispositivos supostamente violados não foram debatidos no acórdão recorrido, que se limitou a declarar a nulidade da decisão interlocutória por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa;

b) não foi comprovada a divergência jurisprudencial, porquanto, apesar de ter juntado cópia do acórdão apontado como paradigma, não indicou a fonte;

c) o alegado dissídio jurisprudencial diz respeito à interpretação conferida ao artigo 267, inciso VI e §3º, do CPC, que, porém, não foi objeto do acórdão recorrido, tampouco do apontado como causa da divergência jurisprudencial;

d) o recorrente não demonstrou a suposta identidade de situações fáticas nem a diferente interpretação dada à questão pelo acórdão paradigma;

e) os dispositivos legais tidos como violados não guardam qualquer pertinência com o julgado, que se limitou a estabelecer a necessidade de intimação da parte contrária para se manifestar sobre as matérias suscitadas na exceção de pré-executividade, em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

f) o princípio constitucional do contraditório é consectário do tratamento igualitário das partes e se aplica ao processo de execução e à exceção de pré-executividade, ainda que sejam veiculadas matérias de ordem pública;

g) mesmo reconhecível de ofício, o juiz deve previamente conceder à outra parte a oportunidade de se manifestar sobre a matéria de ordem pública;

h) não deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso, porque não foram demonstrados o risco de dano irreparável ou de difícil reparação e a relevância da argumentação.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEUÇÃO. ACÓRDÃO TCU. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. NULIDADE.

I - Admitida a objeção de pré-executividade e suspenso o curso da execução, nos termos do artigo 265, IV, do CPC, em razão de suposta relação de prejudicialidade externa entre a execução e a ação civil pública, porquanto eventual improcedência desta última poderia ilidir o título executivo emanado do TCU e que consubstancia a execução, haja vista que as decisões proferidas pela Corte de Contas não fariam coisa julgada material.

II - Oposta a objeção de pré-executividade, deve o juiz intimar o exequente para manifestar-se sobre as matérias suscitadas, em homenagem ao contraditório, princípio insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

III - Diante da inexistência de intimação da agravante para manifestar-se acerca do incidente oposto pelo executado e do prejuízo que decorreu para a agravante o decisum hostilizado, inarredável o reconhecimento de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a ensejar a nulidade da decisão objurgada.

IV - Acolhida a preliminar para declarar a nulidade da decisão hostilizada e determinar o prosseguimento da ação de execução, julgando prejudicado o mérito."(fl. 189)

A ementa nos embargos de declaração assenta:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

III - A contradição, de que trata a legislação processual civil para autorizar o manejo dos embargos declaratórios, se caracteriza entre afirmações constantes no corpo do próprio julgado e não entre este e outro prolatado em recurso diverso.

IV - O v. acórdão embargado, considerada a devolutividade estrita do agravo de instrumento, ateu-se a reconhecer e declarar a nulidade da decisão, ocasionada pela inexistência de contraditório. Vale dizer, a União deixou de ser intimada para pronunciar-se acerca dos argumentos deduzidos pelo executado na objeção de pré-executividade e, assim, participar de maneira efetiva no processo, deduzindo fundamentos de fato e de direito que pudessem influenciar no convencimento do juízo a quo. Incabível, nesta estreita via, adentrar ao mérito, com subsídios fornecidos pela

exequente, ora embargante, unicamente nesta instância recursal, sem que o juízo a quo sobre eles tivesse conhecimento.

V - Embargos de declaração rejeitados."(fl. 214)

O recurso especial não possui plausibilidade.

A articulação referente aos artigos 267, inciso IV e §3º, e 586 do Código de Processo Civil é estranha ao acórdão recorrido, que trata apenas de matéria constitucional relativa à violação do princípio do contraditório (art.5º, inciso LV, da CF/88). Faltou o devido questionamento. Incidente a Súmula nº 211 do STJ.

Relativamente ao artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil, verifica-se nas razões recursais a ausência de argumentação sobre sua violação, o que impede a apreciação, nos termos do artigo 105, inciso III, letra "a", da CF/88.

Quanto às considerações em torno da divergência jurisprudencial (art. 105, inciso III, letra "c", da CF/88) acerca da questão da aplicação do princípio do contraditório à exceção de pré-executividade, não há semelhança entre os julgados paradigmas apresentados (fls. 253/277) e o recorrido. Nesse sentido, *verbis*:

" PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Se houvesse eventual ofensa ao art. 34 do Decreto-Lei 3.365/1941, para desconstituir a coisa julgada, seriam necessários o ajuizamento de meio adequado para tal desiderato (e.g., ação declaratória de nulidade de ato jurídico) e a promoção de medida para anular o registro imobiliário, o que não ocorreu no caso concreto. Precedentes do STJ.

4. O Tribunal de origem consignou que não há mais como discutir a titularidade do domínio do imóvel desapropriado por força da coisa julgada na ação de conhecimento, fundamento não atacado e apto per se à manutenção da decisão vergastada. Incidência da Súmula 283/STF.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1285845/PR - Relator: Ministro Herman Benjamin - Órgão Julgador: 2ª Turma - Data do Julgamento: 17/06/2010 - Dje: 01/07/2010) (grifei).

Descabida a concessão de efeito suspensivo, à vista da ausência de relevância da argumentação.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AI Nº 0003231-74.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003231-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2010106216
RECTE : DELVIO BUFFULIN
No. ORIG. : 2003.61.00.011075-0 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Délvio Buffulin, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que acolheu preliminar em agravo de instrumento, para declara nula a decisão interlocutória recorrida, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) a repercussão geral da matéria, à vista de versar sobre a aplicação do princípio constitucional do contraditório;
- b) o *decisum* viola o artigo 5º, inciso LV, da CF/88, porquanto o aplicou em exceção de pré-executividade;
- c) a decisão recorrida não é nula, pois a oitiva da parte contrária em exceção de pré-executividade é prescindível, em razão de a matéria suscitada ser de ordem pública e, portanto, reconhecível de ofício pelo magistrado;
- d) a ação civil pública nº 98.0036590-7 discute a contratação que culminou com a aplicação de multa objeto da ação de execução, de modo que há evidente relação de prejudicialidade entre elas, pois caso aquela seja julgada improcedente, a contratação será regular e a multa aplicada não subsistirá. Dessa forma, o título executivo carece de certeza liquidez e exigibilidade;
- d) a necessidade de concessão de efeito suspensivo, pois existe o premente risco de ser proferida nova decisão pelo juízo de origem, após a oitiva da União, o que fará com que a tutela jurídica perseguida neste recurso torne-se inócua, pois o recurso extraordinário perderá o objeto e impedirá a apreciação pelo STF da questão debatida. A plausibilidade do direito alegado é a questão da necessidade ou não da oitiva da parte contrária em exceção de pré-executividade, que somente pode veicular matérias de ordem pública reconhecíveis de ofício.

Em contrarrazões (fls.309/316), a União sustenta, em síntese:

- a) a mera inserção de tópico sobre a repercussão geral nas razões recursais, sem demonstrá-la efetivamente, não atende esse pressuposto processual;
- b) o acórdão recorrido não violou o artigo 5º, inciso LV, da CF/88, mas, sim, deu-lhe a devida aplicação ao anular a decisão e determinar a observância do contraditório;
- c) o princípio constitucional do contraditório é consectário do tratamento igualitário das partes e se aplica ao processo de execução e à exceção de pré-executividade, ainda que sejam veiculadas matérias de ordem pública;
- d) mesmo reconhecível de ofício, o juiz deve previamente conceder à outra parte a oportunidade de se manifestar sobre a matéria de ordem pública;
- e) não deve ser concedido efeito suspensivo ao recurso, porque vedado tal pedido no bojo do próprio recurso, além de não terem sido demonstrados o risco de dano irreparável ou de difícil reparação e a relevância da argumentação.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEUÇÃO. ACÓRDÃO TCU. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. NULIDADE.

I - Admitida a objeção de pré-executividade e suspenso o curso da execução, nos termos do artigo 265, IV, do CPC, em razão de suposta relação de prejudicialidade externa entre a execução e a ação civil pública, porquanto eventual improcedência desta última poderia ilidir o título executivo emanado do TCU e que consubstancia a execução, haja vista que as decisões proferidas pela Corte de Contas não fariam coisa julgada material.

II - Oposta a objeção de pré-executividade, deve o juiz intimar o exequente para manifestar-se sobre as matérias suscitadas, em homenagem ao contraditório, princípio insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

III - Diante da inexistência de intimação da agravante para manifestar-se acerca do incidente oposto pelo executado e do prejuízo que decorreu para a agravante o decisum hostilizado, inarredável o reconhecimento de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a ensejar a nulidade da decisão objurgada.

IV - Acolhida a preliminar para declarar a nulidade da decisão hostilizada e determinar o prosseguimento da ação de execução, julgando prejudicado o mérito."(fl. 189)

A ementa nos embargos de declaração assenta:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

III - A contradição, de que trata a legislação processual civil para autorizar o manejo dos embargos declaratórios, se caracteriza entre afirmações constantes no corpo do próprio julgado e não entre este e outro prolatado em recurso diverso.

IV - O v. acórdão embargado, considerada a devolutividade estrita do agravo de instrumento, ateuve-se a reconhecer e declarar a nulidade da decisão, ocasionada pela inexistência de contraditório. Vale dizer, a União deixou de ser intimada para pronunciar-se acerca dos argumentos deduzidos pelo executado na objeção de pré-executividade e, assim, participar de maneira efetiva no processo, deduzindo fundamentos de fato e de direito que pudessem influenciar no convencimento do juízo a quo. Incabível, nesta estreita via, adentrar ao mérito, com subsídios fornecidos pela exequente, ora embargante, unicamente nesta instância recursal, sem que o juízo a quo sobre eles tivesse conhecimento.

V - Embargos de declaração rejeitados."(fl. 214)

O recurso extraordinário não possui plausibilidade.

Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, a Constituição Federal assegura a observância do contraditório, a teor do que dispõe o artigo 5º, inciso LV. As exceções a essa regra estão legalmente previstas e têm por finalidade evitar o pericimento de direito que se encontra em risco, sem, contudo, se olvidar da manifestação da parte adversa, ainda que de forma diferida. No caso concreto, alega-se que a violação a esse dispositivo constitucional decorre da aplicação dele próprio a instituto derivado de construção jurisprudencial (exceção ou objeção de pré-executividade), que prescindiria da manifestação da parte contrária, porquanto cuida de questões de ordem pública reconhecíveis de ofício. No entanto, tal argumento carece de plausibilidade, na medida em que não há regramento que afaste a aplicação do contraditório na exceção de pré-executividade, além de não ter sido comprovado abuso ou prejuízo decorrentes na hipótese em comento.

Descabida a concessão de efeito suspensivo, à vista da ausência de relevância da argumentação.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8050/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611230-57.1998.4.03.6105/SP

2003.03.99.031178-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : VITI VINICOLA CERESER S/A

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.06.11230-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Esclareça Viti Vinícola Cereser S/A se desiste dos recursos extraordinário e especial interpostos ou se renuncia ao direito sobre que se funda a ação mandamental.

Apensem-se a estes autos os dos agravos n.ºs 0003840-47.2010.4.03.0000 e 0003839-62.2010.4.03.0000.

Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8055/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059563-70.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PATRICIA NEPOMUCENO
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ZULEIDA ATHAYDE DE MATTOS e outros
: MARCELO NEPOMUCENO DE ALCANTARA PINTO
: FILIPE BUENO DE ALCANTARA PINTO
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para contrarrazões aos recursos excepcionais, nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029457-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOMEICAS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM ADOLFO CORREA DE MENDONCA e outro
AGRAVADO : JOEL FLORENTINO PAES DE BARROS MEIRA DE CASTRO
: MARIA DA PENHA DA LUZ MEIRA DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.016939-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para contrarrazões, nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

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

Expediente Nro 8056/2011

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 0002186-73.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002186-0/SP

APELANTE : CECILIA MARGARIDA RATHSAN D ANDREA e outro
: ANTONIO JOSE LUIZ D ANDREA NETTO
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA
APELADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
PETIÇÃO : RESP 2009241028
RECTE : BANCO SAFRA S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Banco Safra S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que deu provimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário..

Inconformada, o recorrente alega que o *decisum* viola o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 541/549.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, no sentido de que, por força do § 3º do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso *sub judice* o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatio ad processum*, arrasta a competência *ad causam* da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.' (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatio ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova 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, 18 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-73.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002186-0/SP

APELANTE : CECILIA MARGARIDA RATHSAN D ANDREA e outro

: ANTONIO JOSE LUIZ D ANDREA NETTO

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA

APELADO : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que deu provimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* viola os artigos 3º da Lei nº 8.100/90, com a redação da Lei nº 10.150/00 e 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Contrarrazões apresentadas às fls. 570/577.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, no sentido de que, por força do § 3º do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso *sub judice* o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatio ad processum*, arrasta a competência *ad causam* da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.' (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatio ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova 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, 18 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013578-73.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013578-0/SP

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : RONALD DE OLIVEIRA e outro
: TEREZINHA MARTINS DE OLIVEIRA MARINHO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações e reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 e 421 e 422 do Código Civil.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 407/422.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, no sentido de que, por força do § 3º do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso *sub judice* o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatío ad processum*, arrasta a competência *ad causam* da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.' (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova 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, 19 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013578-73.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013578-0/SP

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : RONALD DE OLIVEIRA e outro
: TEREZINHA MARTINS DE OLIVEIRA MARINHO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009192693
RECTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por Banco Nossa Caixa S/A, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações e reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e os artigos 104, 421, 422 e 427, todos do Código Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 391/406.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, no sentido de que, por força do § 3º do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso *sub judice* o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatío ad processum*, arrasta a competência *ad causam* da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.' (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova 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, 19 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011734-05.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.011734-3/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANDERSON GERALDO DA CRUZ e outro
APELADO : ROBINSON VASCONCELLOS FONSECA e outro
: JUCARA PARZIANELLO VASCONCELLOS FONSECA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : BETANIA MENEZES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 737)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, 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, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO fcvs. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO fcvs. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do fcvs - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo fcvs - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o fcvs onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo fcvs, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo fcvs, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo fcvs, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O fcvs indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do fcvs. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do fcvs, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão 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, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011734-05.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.011734-3/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANDERSON GERALDO DA CRUZ e outro
APELADO : ROBINSON VASCONCELLOS FONSECA e outro
: JUCARA PARZIANELLO VASCONCELLOS FONSECA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : BETANIA MENEZES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
PETIÇÃO : RESP 2009136128
RECTE : BANCO ITAU S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Banco Itaú S/A**, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se a existência de dissídio jurisprudencial acerca da necessidade da presença da Caixa Econômica Federal para o julgamento das ações que discutam contrato de financiamento pelo sistema financeiro da habitação com a contratação do FCVS, insurgindo-se, outrossim, contra a ausência, no acórdão prolatado, da expressa condenação da CEF ao pagamento do valor correspondente.

Em contrarrazões (fls. 751/767), a recorrida sustenta, em síntese, que:

- a) Inexiste direito à cobertura do FCVS *in casu*;
- b) não é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, 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, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO fcvs. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO fcvs. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do fcvs - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo fcvs - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*

5. Outrossim, mercê de o fcvs onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo fcvs, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo fcvs, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo fcvs, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O fcvs indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitímatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do fcvs. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitímatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do fcvs, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013897-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013897-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

APELADO : LUIZ ANTONIO RIBEIRO

ADVOGADO : ERICA APARECIDA ASSIS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009196231
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de quitação de mais de um saldo devedor por mutuário mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 9º da Lei n.º 6.840/64, o artigo 3º da Lei n.º 8.100/90, o artigo 557 do Código de Processo Civil e os artigos 421 e 422 do Código Civil.

Contrarrazões às fls. 315/355.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à inadmissão 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, 19 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0013897-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013897-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA ASSIS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009194017
RECTE : BANCO BRADESCO S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Banco Bradesco S/A**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de quitação de mais de um saldo devedor por mutuário mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 245 e 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 307/312.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - UTILIZAÇÃO DA COBERTURA DO FCVS - FINANCIAMENTO DUPLO DE IMÓVEL - CONTRATOS ASSINADOS ANTES DA LEI 8100/90 - POSSIBILIDADE - DECISÃO MANTIDA. 1- O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe: "Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS." 2-Desta forma, considerando que os contratos foram firmados em 30/10/1976 e 13/11/1983(fls. 112), anteriormente, à vigência da Lei 8.100/90 alterada pela Lei 10.150/00, que restringiu a quitação do saldo devedor, através do FCVS, apenas a um imóvel financiado pelas regras do SFH. 3- Sendo assim, a parte autora tem direito a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, no referido financiamento duplo, considerando o princípio constitucional da irretroatividade da lei, deve ser respeitado. 4-Recursos de Agravo legal da CEF e do Bradesco improvidos." (fls. 240/244)

Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi negado provimento aos agravos legais da CEF e do Banco Bradesco S/A, à vista do reconhecimento do direito à quitação de mais de um saldo devedor por mutuário mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma de acórdão proferido pela "Colenda Décima Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais", ao fundamento de violação aos artigos 245 e 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que, evidentemente, não são objetos da ação, tampouco da decisão recorrida. Ademais, a suscitada ofensa ao princípio "*pacta sunt servanda*" não merece prosperar, porquanto o acórdão recorrido decidiu a questão com base na irretroatividade da regra contida no artigo 3º da Lei n.º 8.100/90, alterada pela Lei n.º 10.150/00. Desse modo, reconheceu o direito à utilização de recursos financeiros oriundos do FCVS, destinados à liquidação de mais de um saldo devedor decorrente de financiamentos concedidos no âmbito do SFH, uma vez que os contratos de mútuo foram firmados em 30.10.1976 e em 13.11.1983. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8063/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003542-20.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RENATO CARDOSO FILHO
ADVOGADO : ANDREA SERVILHA e outro
APELADO : VESPER IND/ DE BORRACHA E TERMOPLASTICOS LTDA
CO-REU : DIRCE CARESIA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO RAMOS SOBRINHO e outro

DESPACHO

Nos termos do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 11.419/2006, a publicação eletrônica substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. Infere-se da certidão de fl. 604 que a advogada Andrea Servilha foi regularmente intimada e não apresentou contrarrazões (fl. 608), bem como foi o réu cientificado da necessidade de constituir novo defensor (fl. 612). Assim, indefiro o pedido de fls. 613/613 vº. Retornem os autos à Defensoria Pública da União, à vista do cumprimento integral do despacho de fl. 609. Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005041-16.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005041-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ELISABETE DE FREITAS
ADVOGADO : MARCOS JOSE BONIFACIO DO COUTO e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl. 344: Indefiro. A controvérsia objeto do recurso especial gravita em torno de se saber se a conduta do acusado se enquadra nos tipos penais dos artigos 21 da Lei 7.805/89 e 55 da Lei 9.605/98, c.c. artigo 70 do Código Penal ou se é possível a aplicação do princípio da especialidade, conforme restou decidido no acórdão. Portanto, não há que se falar em

trânsito em julgado na medida em que a acusação não concorda com o mérito da decisão proferida pela turma julgadora. Note-se que a denúncia trata de uma única conduta que, segundo a tese ministerial, ofendeu objetos jurídicos diversos, assim, eventual provimento do recurso causará reflexo na pena aplicada, razão pela qual seria inviável, também por esse motivo, a expedição de guia de execução definitiva.

Por outro lado, a execução em questão é relativa à pena restritiva de direitos, conforme restou decidido no acórdão. No entanto, consigno que as cortes superiores, a teor do disposto no artigo 147 da Lei nº 7.210/84, firmaram entendimento de que não é admissível a execução provisória da pena restritiva de direitos, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 302 DO CTB). EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. APELO RARO ADMITIDO NA ORIGEM. PACIENTE CONDENADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL A PENA RESTRITIVA DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE DA EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ART. 147 DA LEI 7.210/84 (LEP). PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, COM A RESSALVA DO ENTENDIMENTO EM CONTRÁRIO DO RELATOR, PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DE EVENTUAL EXECUÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE OS, ATÉ QUE TRANSITE EM JULGADO A DECISÃO CONDENATÓRIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. Este Tribunal e o Pretório Excelso firmaram o entendimento de ser expressamente vedada a execução provisória de pena restritiva de direitos, o que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da decisão condenatória, nos termos do art. 147 da lei 7.210/84 (LEP).

(HC 89.504/SP, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 18.12.07 e STF-HC 88.413/MG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 23.05.06).

2. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

3. Ordem concedida, com a ressalva do entendimento em contrário do relator, para determinar a suspensão de eventual execução da pena restritiva de direitos imposta à paciente, até que transite em julgado a decisão condenatória, inclusive na pendência de recurso extraordinário e especial.

(HC 104.383/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 29/06/2009)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. O entendimento desta Corte é no sentido de que a execução da pena restritiva de direitos só pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ordem concedida. (HC 88741, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 23/05/2006, DJ 04-08-2006 PP-00078 EMENT VOL-02240-03 PP-00602)

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009067-28.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : NONHLANHLA DLAMINI reu preso

ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00090672820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

A ré N. D. foi condenada a cumprir pena em regime inicial fechado, por infração ao artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, expedida a respectiva guia de recolhimento provisória pelo juízo da condenação (fl. 283). O pedido de fls. 394/395 deve ser dirigido ao juízo de execução penal competente para apreciá-lo, a teor dos artigos 2º e seu parágrafo único e 66, inciso V, alínea "g", ambos da Lei nº 7.210/84. A competência desta Vice-Presidência é limitada ao juízo de admissibilidade dos recursos especial e/ou extraordinário interpostos.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

Expediente Nro 8066/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 PROCURACAO EM AMS N° 0004028-54.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004028-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : PROC 2010176461
RECTE : BOMBRIL S/A

DECISÃO

À vista da extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, em razão da homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão de fl. 630 do agravo de instrumento em apenso, julgo prejudicado o recurso extraordinário, por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

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

Expediente Nro 8067/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0012031-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FABIA APARECIDA BRITZ
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DA SECAO
JUDICIARIA DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP/RO custas: R\$ 0
RESP/RO porte remessa/retorno: R\$ 5,90

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 8069/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037847-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037847-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : TAG IMP/ E EXP/ DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER

REQUERIDO : Ministerio Publico Federal

No. ORIG. : 2007.61.81.011963-4 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por Tag Importação e Exportação de Veículos Ltda. Pede-se a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferido no feito nº 0011963-23.2007.4.03.6181 que, à unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença recorrida por fundamento diverso.

A requerente narrou ser legítima proprietária da lancha INTERMARINE AZIMUT M520 FULL, que teve o sequestro determinado em ação penal, da qual a empresa ou seus sócios não são partes. Opostos embargos de terceiros, nos termos do artigo 130, inciso II, do Código de Processo Penal, foram extintos sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que a empresa não comprovou sua condição de terceiro, não obstante a impossibilidade da extinção, porquanto o rito cabível não é idêntico ao do mandado de segurança, não exige prova pré-constituída, nem pode ser proferida decisão antes do trânsito em julgado da ação principal, nos termos do parágrafo único do artigo 130 do Código de Processo Penal. Interposta apelação, o Juízo a quo ordenou a alienação antecipada do bem, o que ensejou a apresentação da ação cautelar inominada nº 2008.03.00.032041-6 e a deliberação de que o numerário arrecadado no leilão permanecesse na C.E.F., em conta vinculada ao juízo, até decisão final do apelo. Entretanto, sobreveio sentença no processo criminal que culminou com o perdimento do bem em favor da União. À vista desse decisum, a Turma consignou no julgamento da apelação dos embargos de terceiros que "*a superveniência da perda em favor da União decretada na sentença conduz à carência superveniente da presente ação sob o signo da impossibilidade jurídica do pedido e da falta de interesse de agir*". Além disso, revogou e tornou sem efeito a decisão cautelar (processo nº 2008.03.00.032041-6).

Aduz-se que o periculum in mora consiste na possibilidade de o numerário depositado na conta vinculada ser destinado à União, o que causará grave dano e difícil reparação, bem como que o fumus boni juris decorre da violação dos artigos 803, 1050 e 1053 do Código de Processo Civil e 130, parágrafo único, e 133, ambos do Código de Processo Penal.

À vista de o despacho de fl. 22 não ter sido cumprido integralmente, foi indeferida a inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 121/121vº).

A requerente pleiteou a reconsideração da decisão, sob o fundamento de que não agiu de má-fé, pois conforme se depreende da juntada da contrafé, a copia do recurso especial está completa.

Decisão.

Considerado que foram juntados os documentos faltantes e, em observância ao princípio da celeridade processual, reconsidero o decisum de fls. 121/121 vº.

O recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende o respectivo juízo de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

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

No caso dos autos, o réu interpôs o recurso com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal. Sustenta-se, em síntese, violação dos artigos 803, 1.050, 1.053 do Código de Processo Civil, 130, parágrafo único, e 133, ambos do Código de Processo Penal, e projeto de Lei nº 9.613/98, pois o processo foi extinto sem que o embargante pudesse produzir prova testemunhal. A extinção se fundou em primeira instância, no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 295, inciso III, do C.P.C., e neste tribunal no artigo 267, inciso VI, do C.P.C, c.c. o artigo 3º do C.P.P..

O acórdão tem a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL EM EMBARGOS DE TERCEIRO LIMINARMENTE REJEITADOS, SEM OPORTUNIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA SOBRE A "BOA FÉ" NA DETENÇÃO DE LANCHAS APREENDIDAS EM INVESTIGAÇÃO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E LAVAGEM DE DINHEIRO - VEÍCULO OBJETO DE LICITAÇÃO ANTECIPADA E ARREMATADO, RESTANDO O PREÇO PAGO PELO ARREMATANTE INDISPONÍVEL POR DESPACHO DO RELATOR EM PLEITO CAUTELAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA NA AÇÃO PRINCIPAL, COM DECRETO DA PERDA DO BEM (LANCHA) EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL - SITUAÇÃO GERADORA DE CARÊNCIA SUPERVENIENTE DOS EMBARGOS - SENTENÇA RECORRIDA QUE SE MANTÉM, POR FUNDAMENTO DIVERSO - CAUTELAR INSUBSISTENTE.

1. Apelação interposta contra sentença que rechaçou liminarmente embargos de terceiro opostos contra ato de apreensão do veículo lancha *Intermarine Azimut M520 Full*, registrada na Marinha do Brasil sob nº 403-023340-6, apreendida no decorrer da chamada *Operação Farrapos*, promovida pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal para reprimir narcotráfico e lavagem de ativos perpetrados por Juan Carlos Domingues Abadia e outros.

2. Após o ajuizamento dos embargos sobreveio sentença condenatória proferida na ação principal nº 2007.61.81.011245-7, no bojo da qual foi decretada a perda em favor da União Federal da lancha *Intermarine Azimut M520 Full*, registrada na Marinha do Brasil sob nº 403-023340-6. Trata-se de fato novo que prejudicou a presente medida; não pode sobreviver, em sede de embargos de terceiro que foram rejeitados liminarmente por sentença que se sujeita a apelação recebida somente no efeito devolutivo, a discussão acerca da propriedade da lancha apreendida.

3. Qualquer discussão que seria adequada no âmbito limitado dos embargos de terceiro tornou-se impossível com a superveniência da sentença condenatória que transferiu à União a titularidade do bem, sendo que na singularidade do caso essa transferência se operará sobre o numerário obtido com a alienação judicial antecipada da coisa, que já ocorreu.

4. Manutenção da sentença recorrida por fundamento diverso, já que a superveniência da perda em favor da União decretada na sentença conduz à carência superveniente da presente ação sob o signo da impossibilidade jurídica do pedido e da falta de interesse de agir, a qual deve ser extinta na forma do artigo 267, VI do Código de Processo Civil c.c. artigo 3º do Código de Processo Penal, ficando revogada e sem efeito a decisão cautelar proferida nos autos nº 2008.03.00.032041-6, para onde deve ser juntada cópia deste, arquivando-se. (fls. 93/94)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - PROPÓSITO DE PRÉ-QUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.

1. Alegação de existência de omissão no acórdão vergastado, uma vez que não foram apreciadas as questões sustentadas nas razões de Apelação concernentes à ocorrência de cerceamento de defesa (violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal) e à desobediência aos dispositivos legais que tratam do rito dos Embargos de Terceiro (artigos 1050, 1053 e 803 do Código de Processo Civil), bem como também não foram apreciadas as questões aventadas em petições posteriores, eis que ocorridas posteriormente ao oferecimento das razões recursais, referentes à violação, pelo Juiz singular, dos artigos 130, § único e 133, ambos do Código de Processo Penal, e do projeto de lei nº 9.613 de 03/03/98.

2. Foi detalhadamente discorrido no voto, cujo acórdão não se presta a efetuar cópia, que a empresa embargante não conseguiu reunir documentos comprobatórios de vultosa negociação envolvendo uma lancha e 38 (trinta e oito) motocicletas e que girou em torno de dois milhões de reais, tampouco se ocupou de declarar a Receita Federal a aquisição de um veículo capaz de navegar em mar aberto. Ressaltou-se, ainda, que as versões dos "negociadores" conflitaram entre si, não se vislumbrando, conseqüentemente, nenhuma sugestão de boa fé.

3. Restou implicitamente reconhecida, assim, a inexistência de qualquer cerceamento probatório capaz de retirar a validade da r. sentença, bem como a possibilidade de o magistrado rechaçar desde logo a medida, sendo desnecessário atentar para o § único do artigo 130 do Código de Processo Penal, reservado a casos em que é possível incursionar pelo mérito da pretensão de retomada do bem.
4. No que concerne à alegada omissão no acórdão vergastado acerca da alienação antecipada da lancha, nada há a se prover, uma vez que tal questão foi devidamente apreciada pelo ilustre Desembargador Federal Luiz Stefanini, em substituição regimental, ao indeferir pleito de antecipação de tutela recursal suspensiva da hasta pública e respectivo pedido de reconsideração, bem como nos autos do pedido cautelar nº 2008.03.00.032041-6, no qual, não tendo como nulificar o leilão e reintegrar a lancha na posse da embargante porque os embargos foram fulminados de pronto, foi concedida providência acautelatória no âmbito da fungibilidade.
5. No tocante ao manifesto propósito de pré-questionamento, ainda assim devem os embargos preencher os pressupostos específicos de seu cabimento, quais sejam, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão recorrido, consoante redação do artigo 619 do Código de Processo Penal, o que não se verifica no caso vertente.
6. Embargos de Declaração improvidos. (grifei)

Constata-se que o recorrente não ataca expressamente um dos fundamentos do acórdão, ou seja, a assertiva de que os embargos de terceiro perderam o objeto, ante a prolação da sentença condenatória proferida na ação principal nº 2007.61.81.011245-7, na qual foi decretada a perda do bem em favor da União. Por outro lado, o recorrente cingiu-se a invocar ofensa aos artigos 803, 1.050, 1.053 do Código de Processo Civil, 130, parágrafo único, e 133, ambos do Código de Processo Penal, e projeto de Lei nº 9.613/98, os quais não foram interpretados pelo acórdão, justamente em razão da extinção do processo sem resolução de mérito. Em caso como este tem se entendido que o recurso é inadmissível por ausência de interesse recursal, porquanto remanescem fundamentos suficientes para a manutenção da decisão, a atrair a incidência da Súmula nº 283/STF, a qual enuncia que *"é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARESTO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. REPETIÇÃO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. LEGITIMIDADE DO INSTITUTO DE RECURSOS HUMANOS DO ESTADO DE PERNAMBUCO - IRH/PE. 1. O fundamento do acórdão recorrido, concernente à ausência de interesse do INSS para participar do polo passivo da demanda, suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, não foi rebatido nas razões do especial, atraindo a aplicação da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da segunda premissa recursal, atinente ao requisito da idade e da matéria de fundo, demanda, necessariamente, a vedada incursão de direito local - Lei Estadual 7.551/77. Incidência da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200900204287, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/08/2010)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONSUNÇÃO. SÚMULA 283 DO STF. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. MOTIVO FÚTIL. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA NÃO EVIDENCIADA. I - Não se conhece do recurso especial quando o v. acórdão recorrido apresenta fundamento suficiente não impugnado (Súmula 283 - STF). II - Na linha da remansosa jurisprudência desta Corte as qualificadoras somente podem ser excluídas na fase do iudicium accusationis, se manifestamente improcedentes. (Precedentes). III - Se a r. decisão de pronúncia demonstrou de forma expressa as razões pelas quais deveria ser o recorrido pronunciado em relação à qualificadora do art. 121, § 2º, II, do Código Penal, não poderia o e. Tribunal a quo, excluí-la sem a adequada fundamentação. (Precedentes). A devida fundamentação aqui deve ser entendida como a convergência de todos elementos de prova para a total inadmissibilidade da qualificadora ou para a hipótese de flagrante error iuris, sob pena de afronta à soberania do Tribunal do Júri. IV - A discussão anterior entre autor e vítima, por si só, não implica, de imediato, o afastamento da qualificadora referente ao motivo fútil, notadamente por não ter restado incontroverso, na instância ordinária, o verdadeiro motivo da animosidade. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (RESP 200800935520, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 06/04/2009)

Note-se que a eventual invocação de transgressão ao artigo 267, inciso VI, do C.P.C., c.c. o artigo 3º do C.P.P. deveria ser expressa, sob pena de inadmissão, a teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, **"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"**. (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003-Grifei).

Portanto, neste exame sumário, não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Não se configura, assim, o fumus boni iuris, requisito para a concessão da medida cautelar pleiteada.

Acrescente-se que não restou demonstrada a razão pela qual se afirma que será de difícil reparação o eventual repasse à União do valor depositado na conta vinculada ao juízo, de modo a revelar o periculum in mora.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso especial.

Intimem-se.

Apense-se aos autos principais.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 8065/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008600-25.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.008600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : HSBC ASSET FINANCE BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOTTI
: FABIO ROBERTO LOTTI
NOME ANTERIOR : CCF BRASIL LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : ARNOLDO WALD e outros
IMPETRANTE : BV LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : ARNOLDO WALD
: ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
IMPETRANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DA MATA RIVITTI
: ALEXANDRE DE MENDONCA WALD
SUCEDIDO : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
IMPETRADO : JUIZA CONVOCADA MARISA SANTOS QUARTA TURMA
LITISCONSORTE PASSIVO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE e outros
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : FORD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ERICKSON GAVAZZA MARQUES e outros
INTERESSADO : EXCEL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
: SANTANDER N L ARREND MERCANTIL S/A
: ITAU LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: PONTUAL LEASING BANCO MARTINELLI
: DISAL ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BOSANO S LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: LLOYDS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: PONTUAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BMG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: FIAT LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BBA CREDI TANSTALT FOMENTO COMERCIAL LTDA
: AGF BRASENG LEASING S/A
: GM LEASING S/A
: SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: FIBRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: FORD FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
: CFS VEICULOS LTDA
: SISTEMA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
No. ORIG. : 1999.61.00.004437-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por CCF Brasil Leasing Arrendamento Mercantil S.A. e outros contra três atos judiciais de idêntico conteúdo proferido pela Juíza Federal Convocada Relatora à época, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo aos agravos de instrumento nº 1999.03.00.004738-1; 1999.03.00.005301-0 e 1999.03.006558-9, e, ainda, contra parte de decisão que a mesma relatora proferiu no agravo de instrumento nº 1999.03.004652-2, todos interpostos em face de decisão proferida em Ação Civil Pública.

Às fls. 891/892, o parecer ministerial é pela perda do objeto do presente *mandamus*.

Breve relatório. Decido.

Consultando o sistema de informações processuais desta Corte - Siapro, verifico que a Ação Civil Pública nº 1999.61.00.004437-1 foi sentenciada, encontrando-se os autos nesta Corte para julgamento do recurso de apelação.

Ainda, os agravos de instrumento nº 1999.03.00.005301-0, 1999.03.006558-9 e 1999.03.004652-2 baixaram definitivamente à Seção Judiciária de origem, respectivamente em 11.12.2007, 11.12.2007 e 11.11.2008; e o 1999.03.00.004738-1 se encontra aguardando julgamento do agravo regimental interposto.

Por todo o exposto, reconheço a perda de objeto do pedido e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a presente impetração.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037764-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PAULO VICELLI FILHO
ADVOGADO : ANGELO EDEMUR BIANCHINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.032168-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP e como suscitante o Juízo Federal da 21ª Vara Civil/SP, interpostos nos autos da ação ordinária ajuizada por Paulo Vicelli Filho em face da FEPASA, perante o Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, na qual pleiteia sua reclassificação funcional para fins de aposentadoria.

Às fls. 35/37, proferi decisão no sentido de não conhecer do conflito de competência, determinando a remessa dos autos nº 2007.61.00.032168-7 ao Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

A União Federal peticionou, às fls. 46/49, pedido de reconsideração, requerendo, em síntese, a manutenção do processo na Justiça Federal.

É o relatório, passo a decidir.

De fato, a decisão de fls. 35/27, merece ser reconsiderada.

O E. STJ pacificou entendimento, segundo o qual, competente à Justiça Federal, processar e julgar os casos envolvendo a RFFSA, editando inclusive, sobre a matéria, a Súmula nº 365, que estabelece: "*A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual*".

Uma vez fixada a competência da Justiça Federal, para o processamento do feito nº 2007.61.00.032168-7, a questão que se põe é: a competência é da vara comum ou da vara previdenciária.

Sobre esta questão, o Órgão Especial deste E. Tribunal já se manifestou, em conflito de competência, entendendo que a complementação de aposentadoria dos ex-trabalhadores da RFFSA têm natureza previdenciária, cabendo, portanto, a tramitação dos autos nas varas previdenciárias.

Neste sentido, trago à colação, os precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRABALHADOR DA RFFSA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. A relação de trabalho mantida pelo autor da ação era regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. O benefício de complementação da aposentadoria se reveste de natureza previdenciária, cuja competência para processar e julgar é da Terceira Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional. Precedentes da Terceira Seção. 2. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante da Terceira Seção declarada.

(TRF 3ª Região, CC 9694, Processo: 2006.03.00.082203-6, Órgão Julgador: ÓRGÃO ESPECIAL, Data do Julgamento: 27/02/2008, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PRESEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, em face da natureza previdenciária do benefício. 2. Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada.

(TRF 3ª Região, CC 8611, Processo: 2006.03.00.003959-7, Órgão Julgador: ÓRGÃO ESPECIAL, Data do Julgamento: 30/03/2006, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

No mesmo sentido, é o entendimento da Terceira Seção:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. CUNHO PREVIDENCIÁRIO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA/SP. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. -Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP, em face do Juízo Federal da 14ª Vara Cível/SP, nos autos de ação declaratória, cumulada com cobrança de parcelas vencidas, proposta por ex-funcionários aposentados da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, objetivando a aplicação do reajuste de 47,68% sobre valores correspondentes a aposentadorias e pensões pagas pelo INSS (Lei nº 8.186/91). -Em se tratando de ação tendente à

complementação de proventos de ex-trabalhadores da RFFSA, decorrente da diferença entre a aposentadoria paga pela Autarquia Previdenciária e a remuneração efetuada pela RFFSA e subsidiárias ao pessoal da ativa, desponta a competência da Vara Especializada. -A ação subjacente ao conflito é de natureza previdenciária, pois as suplementações não subsistem sem a figura do principal, que, no caso, é o benefício previdenciário de aposentadoria pago aos demandantes. Embora, caiba à União suportar os encargos financeiros da complementação, não perde o INSS a condição de sujeito passivo da obrigação, porquanto são de sua responsabilidade os procedimentos de manutenção, gerenciamento e pagamento. -Conflito julgado improcedente, na forma de precedente da Terceira Seção desta Corte (CC nº 3.734, proc. nº 2000.03.00.051470-4), para fixar a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP.

(TRF 3ª Região, CC 3902, Processo: 2001.03.00.015499-6, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 23/11/2005, Relatora: JUÍZA CONVOCADA EM AUXÍLIO MÁRCIA HOFFMANN)

Ante o exposto, reconsidero a decisão lançada a fls. 35/37, tornando-a sem efeito, e, por força da jurisprudência dominante desta Corte sobre a questão suscitada, julgo improcedente o conflito de competência, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP para julgamento da demanda.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 8063/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0076552-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.076552-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : EDUARDO COELHO MIRANDA e outros
: WILSON SATORU KUROSAKA
: MARIA IZABEL PRADO GOMES E KUROSAKA
: ERCIO DOS REIS
: LUIS FERNANDO FERREIRA
: CARLOS ELIAS GERAIS
: ROBERTO CARNOVALE
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.079758-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição protocolizada sob nº 2010.165192 - defiro o pedido de intimação pessoal do representante da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027945-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ERALDO JOSE BARRACA
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : SYLVIO DA COSTA MOITA e outro
ADVOGADO : SIMONE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA e outro
No. ORIG. : 00056077520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Fl. 164: cite-se a litisconsorte Simone Gonçalves da Silva no endereço indicado à fl. 161.
Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013421-70.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.013421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00134217020104036181 5P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Reconheço a competência desta Corte, nos termos do artigo 19 da Lei Complementar nº 75/1993.
Primeiramente, requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.
Após, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001306-96.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.001306-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ALCIDES CARLOS GREJANIM
ADVOGADO : SANDRO SERGIO PIMENTEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
INTERESSADO : Justica Publica
: DENIS MARCELO GREJANIM e outro
: IRES CARLOS GREJANIM
No. ORIG. : 00009488120084036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Alcides Carlos Grejanim** contra ato do MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, por meio do qual objetiva a suspensão da alienação antecipada das cabeças de gado sequestradas nos autos nº 0012477-29.2010.403.6000, por meio de leilão marcado para o dia 28 de janeiro de 2011, até o julgamento final do presente *mandamus*.

O impetrante alega, em síntese, que não foi intimado das avaliações efetivadas pelos Oficiais de Justiça, tendo sido intimado da data do leilão apenas 7 dias antes da realização. Aduz, ainda que a administração dos bens é exercida pelo próprio impetrante de forma responsável, que sempre os manteve em excelente estado de conservação, conforme comprovam os laudos periciais juntados aos autos.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se o impetrante por meio do presente *writ* contra a decisão do MMº Juiz da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS que determinou a alienação antecipada de inúmeros lotes de cabeças de gado, descritos no edital de leilão de fls. 1704/1706, todos sequestrados em razão do suposto cometimento pelo impetrante **Alcides Carlos Grejanim** de crimes contra a ordem tributária e lavagem de valores.

Com efeito, a alienação antecipada se faz necessária para evitar o perecimento e a desvalorização dos bens sequestrados e, ainda, evitar prejuízo para a União em caso de condenação ou ao próprio impetrante no caso de reversibilidade dos bens.

Com bem observou o magistrado de primeiro grau o artigo 120, parágrafo 5º do Código de Processo Penal prevê a avaliação e o leilão público, com o posterior depósito do dinheiro apurado, sempre que se tratar de coisas facilmente deterioráveis.

Observe-se que o gerenciamento do dinheiro pela instituição bancária não gera nenhum tipo de transtorno para o Juízo nem prejuízo para as partes.

Importante ressaltar que por se tratar de bens semoventes, a manutenção se torna ainda mais difícil, tendo sido constatado pelo Oficiais de Justiça, quando do laudo de vistoria de fl. 1663, por exemplo, a ausência de 25 (vinte e cinco) cabeças de gado. Intimado para apresentar o restante do gado, o proprietário da Chácara São Carlos informou que "havam morrido".

Fato semelhante foi relatado pela leiloeira à fl. 1689, que ao questionar o motivo de haver sinais na Fazenda Quarto de Milha de saída de animais, recebeu a resposta de que "pertenciam ao vizinho".

Assim, ante a dificuldade de controle e manutenção dos bens seqüestrados, também da possibilidade de desvalorização, a alienação antecipada se mostra necessária.

Por fim a alegação de falta de intimação também não procede, uma vez que consta à fl. 1696, certidão da intimação da decisão, comunicando as datas designadas para os leilões, e considerando que o impetrante tinha conhecimento da determinação da alienação dos bens, a comunicação, tão somente da data, foi realizada em prazo suficiente para eventual impugnação.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 8060/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034440-37.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.034440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI
: RENATA DE CASSIA DA SILVA LENDINES

No. ORIG. : 95.03.11900-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

1) Fls. 305/311, julgo prejudicados os primeiros Embargos de Declaração, tendo em vista a oportuna juntada de voto vencido do eminente Desembargador Federal Fábio Prieto, às fls. 376/377.

2) Fls. 378/383, rejeito os segundos Embargos de Declaração, ante a ausência do apontado vício de contradição da decisão de fls. 374.

Trata-se de embargos de declaração opostos sem efeitos infringentes em face da decisão que não acolheu o pedido formulado pela ré, objetivando a expedição de Ofício a Receita Federal do Brasil para que não autue nem exija da ré o crédito tributário objeto da ação rescisória, sob o fundamento de que, enquanto não transitar o v.acórdão da segunda seção, perdura a decisão da 6ªTurma que lhe garantiu a imunidade sobre a COFINS decorrente da venda de álcool carburante.

O pedido foi negado por esta relatora, nos seguintes termos (fls.374):

"DESPACHO

*1. A decisão acertada através do v. acórdão prolatado por esta Corte Regional há de ser cumprida, na forma da lei. Não concorrendo os pressupostos de suspensão dos efeitos da decisão nem presente qualquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há óbice legal que impeça a imediata reativação da cobrança.
(...)"*

Bem de ver que o despacho acima não acolheu a tese da requerente.

A interpretação da embargante é desconforme com a própria razão de ser da decisão. Isto é, a primeira parte da decisão supra em nenhum momento se referiu à "decisão da C.6ªTurma", como sucede da errônea interpretação da requerente (fls.379), não podendo estar em contradição com a respectiva segunda parte.

Não obstante, caso fosse imprescindível espancar qualquer interpretação desatada sobre o inexorável indeferimento do pedido, poder-se-ia dar realce à decisão, da seguinte forma:

"A decisão acertada através do v. acórdão prolatado por esta Corte Regional [através da sua Eg. Segunda Seção, que julgou por unanimidade procedente a Ação Rescisória, em 01 de dezembro de 2009] há de ser cumprida, na forma da lei. [Isto é,] Não concorrendo os pressupostos de suspensão dos efeitos da decisão nem presente qualquer das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há óbice legal que impeça a imediata reativação da cobrança.

O cumprimento na forma da lei não significa "na forma do artigo 489, do CPC", como interpreta a embargante, mas quer dizer o cumprimento imediato do acórdão visto que não houve (1) suspensão dos efeitos da decisão da segunda seção do TRF3 nem houve (2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário ressurgido com a decisão rescisória.

De modo que não se vislumbra o vício da contradição, senão sob a errônea óptica do embargante, pois, conforme manifestou-se a Procuradoria da Fazenda Nacional, *"a pretensão restou decidida no item 1, de fls. 374, quando a Douta Desembargadora Federal ALDA BASTO, de forma cristalina, determinou que "...não há óbice legal que impeça a imediata reativação da cobrança"*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é sólida quanto à matéria:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS EMPRESAS. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO QUE RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO PREVISTA NA LEI 7689/88. MATÉRIA ESSENCIALMENTE CONSTITUCIONAL E JURISPRUDÊNCIA EM

CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO ESPECIAL SOB TAIS ASPECTOS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESCINDIDA A SENTENÇA O CRÉDITO TRIBUTÁRIO FICA INTACTO; VOLTA-SE AO STATUS QUO ANTE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO O ART. 156, X, DO CTN.

I - Não cabe conhecer do recurso especial na parte em que o Tribunal a quo decidiu a questão em bases essencialmente constitucionais, estando o acórdão em consonância com jurisprudência do STJ, ausente o prequestionamento de dispositivo legal apontado como malferido.

II - A decisão judicial transitada em julgado extingue o crédito tributário, a teor do disposto no art. 156, inciso X, do Código Tributário Nacional. Julgada procedente rescisória, na espécie, volta-se ao status quo ante, resurgindo o crédito tributário, que pode ser exigido novamente do contribuinte, eis que, com a procedência da ação, desaparece a decisão judicial passada em julgado e fica sem efeito a extinção, porquanto deixou de existir a coisa julgada.

III - Recurso especial parcialmente conhecido, mas improvido."

(STJ, Resp 333.258/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, Julgamento: 09 de abril de 2002)

3) Fls. 385/389, indefiro o pedido de expedição de CND, em razão do não preenchimento de seus pressupostos.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa está previsto pelo art. 206 do CTN, pressupondo a **suspensão da exigibilidade do crédito**, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas previstas pelo art. 151 do mesmo diploma legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, **as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo**, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151.

In casu, a emissão de CND fora obstada pela Secretaria da Receita Federal (SRF) e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ao fundamento de que, diante das informações obtidas pela Delegacia da Receita Federal de Franca/SP, a ação rescisória proposta pela União foi julgada procedente, devendo ser mantida a negativa de expedição de Certidão Negativa de Débitos, porque não houve preenchimento dos seus requisitos legais.

Em resumo, é da mais solar evidência, que diante da prevalência do acórdão rescisório da Segunda Seção sobre o v. acórdão da 6ª Turma, não está mais a Usina Açucareira Guaíra Ltda. acobertada pela imunidade tributária, sendo legal a atuação do Poder Público, calçada na procedência da Ação Rescisória, em relação à constituição, exigência e cobrança do crédito tributário ressurgido, podendo inclusive obstar a emissão de CND, se não preenchidos os pressupostos legais.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0305332-48.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.044776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : PLASRIBE PLASTICOS RIBEIRAO PRETO LTDA e outro
: MARIA DE LOURDES ANGELINI
No. ORIG. : 98.03.05332-9 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes opostos em face de v. acórdão da Eg. Sexta Turma que, por maioria, negou provimento à apelação interposta pela União, nos termos do voto do Des. Fed. Mairan Maia, vencido o Des. Fed. José Kallas.

Objetiva a execução fiscal a cobrança de crédito tributário CSLL relativo ao exercício 1992/1993.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal em razão do valor ínfimo cobrado. Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento nos termos do voto vencedor da lavra do relator, Des. Fed. Mairan Maia, mantendo integralmente a r. sentença de 1º grau.

Vencido, o Des. Fed. José Kallas dava provimento à apelação, para determinar a suspensão da execução ante o baixo valor exequendo, pois cabe a Fazenda Nacional averiguar a conveniência do ajuizamento de execuções fiscais de baixo valor.

A União opôs os presentes embargos infringentes sustentando a prevalência do voto proferido pelo Des. Fed. José Kallas.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Objetivam os presentes embargos a prevalência do voto proferido pelo Eminentíssimo Des. Fed. José Kallas que dava provimento à apelação, por entender que descabe a extinção de execução de valor inferior a R\$ 2.500,00, pois a opção menos gravosa à União e ao Poder Judiciário é a suspensão do processo até que o valor mínimo seja ultrapassado. Primeiramente, saliente-se que o v. acórdão foi prolatado e publicado (26/09/2001 e 08/11/2001, respectivamente) na vigência da redação anterior do art. 530, do CPC, que permitia a interposição de embargos infringentes em face de julgado não unânime proferido em sede de apelação e de ação rescisória, dispensada a atual exigência de que a sentença atacada seja de mérito. Com efeito, a admissibilidade dos embargos infringentes deve ser observada considerando a lei vigente à época do julgamento. Por conseguinte, cabível a interposição dos presentes embargos, a despeito da sentença de 1º grau extintiva sem exame do mérito ter sido mantida integralmente pela maioria da E. Sexta Turma. Dispõe a Lei nº 9.469/97 que o Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais, **poderão requerer** a extinção das ações em curso ou desistir dos respectivos recursos judiciais, para a cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00, quando essas entidades forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Em que pese a dispensa facultada por referido dispositivo, ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97, em sua interpretação mais razoável, semelhantemente ao que se verificou em situação análoga, com relação à regra descrita no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.793/80, pacificando-se a jurisprudência nos seguintes termos, em relação a este segundo tema:

O Decreto-Lei nº 1.793/80 reservou apenas ao Poder Executivo a discricionariedade para o não ajuizamento de ações de valor igual ou inferior a 20 (vinte) ORTNs. Não pode e nem deve o Poder Judiciário, nestes casos, extinguir execuções fiscais ao fundamento de que falece interesse processual para o prosseguimento da ação, sob pena de se ferir o princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º, CF/88) (TRF, 3ª Região, AC 103786 - Reg. 93.03.28974-9, rel. Juiz Sinval Antunes, j. 03.08.93 - Rev. TRF/3ª Região, vol. 17-18/159); e
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DECRETO-LEI Nº 1.793/80.

1. O Decreto-lei nº 1.793/80 autorizou o poder executivo a usar de discricionariedade quanto ao ajuizamento de ações de valor igual ou inferior ao de 20 ORTN"s. Não compete ao Judiciário concluir pela ausência de interesse processual para o prosseguimento da demanda porquanto a conveniência para ajuizar ou não essas ações é exclusiva da Administração Pública. 2. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau. (TRF, 3ª Região, AC 199903991036936, 5ª Turma, Rel. JUIZ PEIXOTO JUNIOR, DJF3 CJI DATA:25/11/2009 PÁGINA: 166).

Por sua vez, a matéria já foi sumulada pela Suprema Corte de Justiça, que assim consolidou o seu posicionamento :

"Súmula 452: A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Outrossim, esta E. Corte já se posicionou no sentido de ser o arquivamento medida que se impõe ante o baixo valor da ação executiva, consoante arestos que colaciono a seguir:

EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO. I - Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. II - A MP n. 1.973/2000, cuja última reedição ocorreu com a MP n. 2.176-79, de 23.08.2001, e que foi convertida na Lei n. 10.522, de 19.07.2002, ao disciplinar sobre a cobrança de dívida ativa relativa a débito de pequeno valor, em seu artigo 20, referiu-se ao arquivamento dos autos das execuções fiscais, sem baixa na distribuição, quando o valor exigido for igual ou inferior a R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), e não à extinção da ação executiva por ausência de interesse de agir. III - Embargos Infringentes providos. (AC nº 2001.03.99.044254-0, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 22/07/2005 p. 206)
EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA. 1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção. 2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os

devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário. 3. Embargos Infringentes providos. (AC nº 2001.03.99.054630-7, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU de 25/05/2007, p. 344)

Dessa forma, de rigor a prevalência do voto vencido do Eminentíssimo Des. Fed. José Kallas, para determinar a suspensão da execução fiscal, sem baixa, enquanto o valor da ação não ultrapassar o mínimo legal.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005352-12.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : PRESMAK FUNDICAO SOB PRESSAO LTDA

ADVOGADO : KLEBER MARAN DA CRUZ

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.018511-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal da Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, em virtude de declinação de competência pelo Juiz Federal da Vara Cível de São Paulo.

O presente Conflito emerge de ação declaratória incidental ajuizada no bojo de embargos à execução fiscal propostos por Presmak Fundição sob Pressão Ltda. em face de Execução Fiscal ajuizada pela União, objetivando a cobrança de crédito tributário PIS, relativa ao período entre fevereiro de 1995 a janeiro de 1996.

O juiz suscitado, da Vara Federal Cível de São Paulo, quando do recebimento da ação declaratória incidental por ordem do juiz suscitante, invocou a competência da vara especializada por entender que deve a ação declaratória incidental "*ser processada nos autos principais (simultaneous processus) e julgada na mesma sentença desta, por possuir aquela questão prejudicial que influenciará incidental*", determinou o retorno dos autos ao Juízo Federal da Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que suscitou o Conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, julgando improcedente o Conflito (fls.121/122).

Relatado o feito. Decido.

Registre-se ter o juízo suscitante proferido sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, extinguindo o feito com julgamento do mérito, consoante consulta feita em 18/01/2011 no sítio da Justiça Federal de São Paulo, em cujas "fases do processo" vislumbram-se a publicação da referida sentença bem como a certidão de baixa definitiva dos autos e a respectiva remessa ao arquivo, datada de 23/12/2003.

Saliente-se ainda ter sido extinta a execução fiscal em razão da efetuação do pagamento da dívida controvertida, consoante consulta ao sítio da Justiça Federal de São Paulo realizada em 18/01/2011, na qual foi averiguada a publicação da sentença extintiva em 29/11/2005 e o consequente arquivamento dos autos com baixa definitiva em 21/06/2006.

Ante o julgamento dos dois feitos com sentenças transitadas em julgado, é patente a ausência de interesse processual na distribuição de incidente em apenso aos embargos à execução fiscal.

Dessa forma, deve a ação declaratória ser processada como ação autônoma. Observando-se o disposto no Provimento nº 56 de 1991 desta E. Corte, a competência das varas de execução fiscal é firmada em razão da matéria, portanto, é absoluta/exclusiva para conhecimento dos executivos fiscais, impedindo o processamento de ações cíveis nessas varas especializadas.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 91 E 102 DO CPC.

IMPRORROGABILIDADE POR CONEXAÇÃO. 1. Não há falar em CONEXÃO entre ação de execução fiscal e ação declaratória, a determinar a modificação da competência, pois as Varas de Execução Fiscal possuem competência fixada por Provimento desta Corte, tratando-se, portanto, de competência em razão da matéria e absoluta, nos termos

do art. 91 e 102 do CPC. 2. Conflito procedente, designando-se o Juízo suscitado como o competente. (TRF 3ª Região. 2ª seção. CC 6336. Rel. Juiz Sílvio Gemaque. V.u., DJU 03.02.2006, p. 319)."

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL. *Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão. Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciara no da outra para prejudicá-la. Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar. Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais. Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas.*

Logo, os executivos fiscais com seus apensos e processos dependentes devem ser processados e julgados somente nas Varas Especializadas do Fórum das Execuções Fiscais, que detém competência exclusiva/absoluta para o conhecimento dos executivos fiscais, não admitindo, in casu, modificação quer por conexão quer por continência. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU de 24/11/2005, p. 205)

Ante o exposto, com esteio no art.120, parágrafo único, do CPC, **conheço** do Conflito Negativo, e julgo-o **procedente**, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juiz Federal da Vara Cível de São Paulo.

Comunique-se, publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0078509-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : GR CONSULTORIA E SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FORCENETTE
No. ORIG. : 2001.61.02.004528-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.236/238: Encaminhem-se os autos a Excelentíssima Desembargadora Federal Regina Costa para as providências que entender necessárias.

Com a juntada do voto vencido, dê-se ciência às partes, republicando-se o v. acórdão recorrido.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002754-75.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE
No. ORIG. : 1999.61.00.024508-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Regularize a Subsecretaria o termo de conclusão.

2- Manifestem-se as partes se têm provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (5) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024704-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CLEBER SOARES SOUZA e outro
: CARLA RENATA SARNI SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIA FERNANDES RAMOS
PARTE RÉ : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005724-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo da 23ª Vara Federal de São Paulo e como suscitado o Juízo Federal 1ª Vara Federal de São Paulo.

Compulsando-se os autos, verifica-se que em 19/12/2008 os litigantes ajuizaram medida cautelar inominada, nº 2008.61.00.034023-6, distribuída à 1ª Vara Federal de São Paulo, requerendo a suspensão dos efeitos do decidido pelos conselheiros do Conselho Federal de Odontologia no Acórdão prolatado em 5/12/2008.

Em 4/3/2009, os litigantes ajuizaram ação anulatória, nº 2009.61.00.005724-5, visando à anulação da decisão administrativa proferida pelos conselheiros do Conselho Federal de Odontologia que gerou o Acórdão de 5/12/2008, sendo o feito distribuído à 23ª Vara Federal de São Paulo.

Em síntese, o Juízo da 1ª Vara não reconheceu prevenção da ação anulatória nº 2009.61.00.005724-5, com a medida cautelar nº 2008.61.00.034023-6, o que ensejou por parte do Juízo da 23ª Vara Federal, suscitar o presente conflito de competência.

Opinou, o Ministério Público Federal, pela procedência do conflito.

É o relatório. DECIDO.

As medidas cautelares, quando preparatórias, devem ser requeridas ao Juiz competente para conhecer da ação principal, instaurando-se entre elas o vínculo da prevenção, conforme disposto no artigo 800 do CPC.

Neste sentido, trago os seguintes arestos jurisprudenciais:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL NO MESMO JUÍZO, CONSIDERADO PREVENTO. ARTIGO. 800 DO CPC. IRRELEVÂNCIA DO JULGAMENTO DA CAUTELAR. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. A cautelar preparatória deve ser ajuizada no juízo que - "rationae materiae", "rationae personae" e "ratione loci" - seria o competente para a futura ação principal; isso ocorrendo, o juízo que conheceu da cautelar e que teria todas as condições processuais para abrigar a demanda principal para ela tornou-se preventivo. 2. Se a regra processual é que as duas demandas se reúnam no mesmo juízo (e é esse o sentido do artigo 800) essa imposição estabelece competência absoluta, funcional, pois "ex vi" da norma processual é o mesmo juízo que pode - excluídos todos os demais - conhecer da cautelar e da principal; assim, não tem aplicação a Súmula nº 235 ("a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"). 3. Conflito julgado improcedente para fixar a competência do juízo suscitante. (TRF3, CC: 5967, processo: 2003.03.00.067901-9, data do julgamento: 16/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, com supedâneo no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, da 1ª Vara Federal de São Paulo.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0043448-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ITALA FRUGOLI SURANYI
ADVOGADO : LEOPOLDO MIKIO KASHIO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.023805-8 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 17ª Vara Federal de São Paulo, interpostos nos autos de ação cautelar nominada de protesto interposta por Ítala Frugoli Suranyi 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 JEF têm legitimidade para julgar medida cautelar nos feitos de sua competência, nos termos do caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, verificando-se, para tanto, o valor atribuído à causa, que deve ser inferior à 60 salários mínimos.

Neste sentido, trago os seguintes arestos jurisprudenciais:

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)

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)

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, 18 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030902-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AUTOR : DOW BRASIL S/A

ADVOGADO : HELENA RODRIGUES DE LEMOS FALCONE

SUCEDIDO : DOW BRASIL NORDESTE LTDA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 00087463720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação rescisória, fundada no artigo 485, VIII, do CPC, alegando, em suma, que a sentença, proferida nos Embargos à Execução Fiscal 2005.61.82.008746-3, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, considerando válida uma renúncia inexistente, e dando-a como tácita por suposta adesão a parcelamento fiscal que, no entanto, não ocorreu, pois a dívida, objeto da inscrição 80.6.04.0006450-65, sequer restou incluída no acordo, pois havia sido compensada, conforme DCTF, embora nesta não se tenha feito a correta indicação da informação para efeito de homologação pelo Fisco, donde a execução fiscal que, todavia, é indevida diante da extinção do crédito tributário.

Determinadas regularizações à inicial, foram cumpridas em parte, estando pendente a juntada de certidão de trânsito em julgado da sentença a ser rescindida.

DECIDO.

Não obstante a pendência da diligência essencial acima citada, cabe proferir decisão terminativa, por fundamento específico, relacionado à natureza da decisão rescindenda, que não se ajuste à possibilidade de rescisão. Com efeito, dispõe expressamente o *caput* do artigo 485 do Código de Processo Civil que "**A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida**", a revelar que a decisão de conteúdo extintivo do processo, sem resolução do mérito, não pode ser objeto da ação rescisória.

Na espécie, embora o dispositivo sentencial cite o artigo 269, V, do Código de Processo Civil, é inquestionável que a sentença não acolheu renúncia ao direito em que fundada a ação, constando, neste sentido, do respectivo teor fundamental que (f. 125, grifamos):

"A embargante ingressou no programa de parcelamento instituído pela MP nº 303/2006 de 29.06.2006, também denominado REFIS III.

O ingresso em tal parcelamento excepcional fica condicionado à desistência de ações judiciais em face da FAZENDA NACIONAL, conforme o artigo 1º, parágrafo 1º, inciso III do referido diploma legal.

A opção do legislador encontra respaldo na teoria das condições da ação e, portanto, mostra-se legítima.

O REFIS III previsto na mencionada Medida Provisória consubstancia-se em espécie de parcelamento do débito. E o parcelamento, por seu turno, representa confissão por parte do contribuinte de que aqueles valores são realmente devidos.

Desta forma, é manifesta a falta de interesse de agir da embargante, pois a sua conduta de confessar o débito é incompatível com a necessidade de impugná-lo (artigo 1º, parágrafo 6º da MP 303/2006)."

Como se observa, a fundamentação da sentença reconheceu, não a hipótese de renúncia ao direito em que fundada a ação, mas a de falta de interesse de agir, por ser incompatível com a vontade de embargar a adesão a acordo de parcelamento fiscal, estando destacado, em diversos trechos, o aspecto específico da falta de condição da ação e a desistência como corolário do parcelamento.

Em nenhum momento a fundamentação da sentença referiu-se a ato de renúncia, expressa ou tácita, salvo no dispositivo, que não retrata, porém, o que foi efetivamente decidido e fundamentado. O dispositivo transita em julgado somente no que compatível com a fundamentação, pois esta é essencial sob pena de nulidade do julgamento, e havendo incompatibilidade prevalece aquilo que foi motivado pela decisão, qualificando-se como erro material a incorreção havida no dispositivo, quando contrastante com a análise do caso concreto.

Assim, evidencia-se patente nos autos que a sentença rescindenda não decidiu o mérito, mas, ao contrário, extinguiu o processo sem a respectiva resolução, por entender configurada a falta de interesse processual da embargante e, portanto, a carência da ação. Sendo tal a situação, inviável a rescisória, aqui por falta de interesse-adequação da hipótese concreta dos autos com o permissivo legal, que exige julgamento de mérito.

O inciso VIII do artigo 485 do Código de Processo Civil admite a rescisória quando a **decisão de mérito** houver sido proferida, fundamentada em "*confissão, desistência ou transação*", passíveis de serem invalidadas, por vício específico, mas independentemente de ação própria de anulação do ato jurídico, a demonstrar que é necessário que o ato nulo ou anulável tenham sido considerado como causa para o exame do mérito, e não para a extinção por carência de ação, como verdadeiramente ocorreu no caso concreto.

A inviabilidade da rescisória mantém a sentença impugnada pelo teor decisório que efetivamente tem, ou seja, de decisão extintiva dos embargos do devedor, por carência de ação, afastada a incorreção material do dispositivo, que não se coaduna com a respectiva fundamentação e, assim, pois, não existe julgamento de mérito acerca dos embargos do devedor, podendo a execução fiscal ser impugnada por exceção de pré-executividade, se presentes e observados os requisitos para o respectivo cabimento à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, sendo manifestamente inviável a rescisória, diante da carência de ação por falta de interesse-adequação, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei, sem verba honorária pela extinção liminar e garantida a devolução do depósito efetuado (artigo 488, II, CPC) com o trânsito em julgado desta decisão.

Publique-se.

Oportunamente, ao arquivo.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034506-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

IMPETRANTE : GUILHERME DE CARVALHO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00303872720104030000 2 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GUILHERME DE CARVALHO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu liminar no mandado de segurança nº0030387-27.2010.4.03.0000, impetrado, também, pelo aqui impetrante em face da Presidente da 2ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, requerendo a declaração de nulidade do processo administrativo nº 225/2010.

É o relatório. Decido.

O mandado de segurança - bem o sabemos - não se pode prestar ao reexame de mérito de decisão judicial, nem pode ser manejado como sucedâneo de recurso. Neste sentido, é o teor da Súmula nº 267 do STF.

Na hipótese vertente, a decisão impingida de ilegal, deu interpretação ao § 3º do artigo 70 da Lei nº 8.906/94, sendo que a autoridade judicial que praticou o ato está devidamente investida na função, e proferiu decisão em ação livremente distribuído à sua relatoria, lançando fundamentos que decorrem de seu livre convencimento.

Neste mandado de segurança, procura-se afirmar que o entendimento adotado na decisão é ilegal.

Com efeito, não é flagrantemente ilegal a decisão. Ela poderia estar incorreta, errada, na visão da impetrante, o que se afirma apenas em tese. Mas a correção de erro de interpretação ou aplicação das normas legais e infralegais, a superposição de um entendimento sobre outro - porque em tese constituiria construção normativa melhor ou mais razoável - não é objeto do mandado de segurança. Aqui se discute ilegalidade, teratologia, sendo que, não vislumbro que isto esteja a ocorrer na hipótese sub-exame.

Postas estas razões, o *mandamus* carece de elementos essenciais para sua admissão.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente *mandamus*.

Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038832-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : CAMARGO CAMPOS S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00115679020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao r. Juízo suscitado solicitando-lhe as informações necessárias, no prazo de dez dias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

Designo o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 3136/2011

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 : ADELINO FERRARI FILHO
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

Expediente Nro 8071/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031778-66.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ALFEU PLACIDELLI e outros
: DIRCE DELLANEGRA LEAL
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : ANGELO LEAL falecido
RÉU : IRMA DELLA COLETA QUARTAROLI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : FRANCISCO QUARTAROLI falecido
RÉU : PAULO FABRI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 92.03.028565-2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de ALFEU PLACIDELLI E OUTROS, objetivando a rescisão do v. acórdão proferido por este E. Tribunal, nos autos da AC nº 92.03.028565-2, que reformou a sentença de 1ª Grau, mantendo a incidência dos expurgos inflacionários na renda de seus benefícios.

Em razões de fls. 02/13, sustenta a Autarquia violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), sendo indevida a incorporação dos índices expurgados na renda de benefícios, por resvalar no art. 58 do ADCT e art. 195, § 5º, da Constituição Federal. Requer a rescisão do julgado e, se o caso, a prolação de nova decisão.

Contestações às fls. 75/89 e 167/172. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 192/200, em que, no mérito, opina pela improcedência do pedido.

Ação proposta em 26 de junho de 2000. Trânsito em julgado ocorrido no dia 25 de junho de 1998.

É o sucinto relatório.

Vistos.

Os réus, na ação originária, pleitearam a revisão de seus benefícios pelos seguintes critérios: 1) correção de todos os salários de contribuição que integraram o cálculo da RMI, pela variação das ORTNS/OTNS (Lei nº 6.423/77) ou média atualizada do salário mínimo, conforme resultasse mais vantajoso; 2) Súmula nº 260 do extinto TFR; 3) Art. 58 do ADCT, incluindo a incorporação dos índices inflacionário de junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990, e fevereiro de 1991 (fls. 14/28).

A r. sentença lá proferida julgou procedentes os pedidos, a fim de atendê-los integralmente, na forma em que requeridos (fls. 29/33).

Este Tribunal, em sede de apelação do INSS, deu parcial provimento ao recurso para excluir da condenação "o índice de 84,32% referente ao IPC de março de 1990, reduzir o percentual relativo ao mês de janeiro/89 para 42,72%, modificar os critérios da Renda Mensal Inicial dos autores [correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos

doze últimos, de acordo com a variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77)], bem como alterar o método de cálculo da correção monetária (Súmula nº 148 do E. STJ)", mantida, no mais a r. sentença (fls. 36/48).

Não admitido o Recurso Especial interposto pela Autarquia (fl. 52), transitou em julgado o v. aresto em 25 de junho de 1998.

Esclareça-se que os réus são titulares de benefícios previdenciários concedidos antes de promulgada a Constituição Federal de 1988, consoante extrato do sistema PLENUS/DATAPREV anexo à presente decisão: Alfeu Placidelle (DIB: 20/10/1980), Paulo Fabri (DIB: 24/09/1981), Francisco Quartarolli (DIB: 08/11/1979); Ângelo Real (DIB: 01/04/1981).

Do cotejo das decisões que formaram o título, verifica-se ter sido contemplado critério de condenação que afeta diretamente sua própria higidez.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

Ainda abordando a melhor doutrina sobre o tema, "*Tanto mais seja desenvolvida a consciência jurídica de um povo - dizia Mortara - tanto mais se difunde a convicção de que seja legítimo corrigir erros que, por estarem acobertados pelo prestígio da coisa julgada, não devem permanecer irreparáveis, constituindo um dano social maior que a exceção trazida ao místico princípio da inviolabilidade do julgado*" (Lopes da Costa, Direito Processual Civil Brasileiro, 2a. ed., v. III, Forense, n. 466), apud AÇÃO RESCISÓRIA - Apontamentos, Salvio de Figueiredo Teixeira, nota n. 1 - RT 646, pág. 17)

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

No caso dos autos, a decisão proferida durante a fase de conhecimento compreendeu indevidamente a incorporação de expurgos na renda dos benefícios dos réus.

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Acerca dos demais critérios impostos pela condenação, não se constata qualquer inconstitucionalidade do título, a saber: Correção os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, pela variação das ORTS/OTNS (Lei nº 6.423/77), Súmula nº 260 do extinto TFR e art. 58 do ADCT.

Impõe-se, assim, declarar *ex officio* a parcial inexigibilidade do título executivo, por manifesta inconstitucionalidade, unicamente no que se refere à incorporação dos expurgos inflacionários na renda dos benefícios.

Por conseguinte, a presente ação rescisória perde seu objeto, à falta superveniente de interesse processual.

Idêntico desfecho, aliás, fora adotado pela E. Terceira Seção desta Corte, quando do recente julgamento da Ação Rescisória nº 2000.03.00.057488-9, relizado em 09 de dezembro de 2010.

Ante o exposto, **de ofício, declaro a parcial inexigibilidade do título executivo judicial formado na demanda originária (nº 92.03.028565-2), apenas no tocante à incorporação dos expurgos inflacionários na renda dos benefícios**, mantendo-se os demais critérios da condenação imposta ao INSS, e **julgo extinta a ação rescisória**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários advocatícios. Comunique-se ao d. Juízo de origem.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014999-02.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.014999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : GUERINO DARROS
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
No. ORIG. : 95.03.018120-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- Às fls. 240 foi deferida a realização de prova pericial.
- 2- Às fls. 589 consta a qualificação do Sr. Perito nomeado pelo r. Juízo Deprecado.
- 3- Às fls. 593/594 consta autorização de pagamento de honorários provisórios ao Sr. Perito no valor fixado pelo r. Juízo.
- 4- Às fls. 595 o MM. Juiz Deprecado determinou a intimação do Sr. Perito para realização de perícia, que não foi encontrado o número 347 da Rua Castro Alves. Entretanto, o número correto do endereço de fls. 589 é 374 e não 347 como constou da Carta Intimatória de fls. 596.
- 5- Observo que a solução do presente feito depende dessa prova pericial, que o INSS reitera em alegações finais.
- 6- Ante o exposto, converto o julgamento em diligência para a realização da prova pericial e determino para tanto o desentranhamento da Carta de Ordem juntada às fls. 348/617, encaminhando-a para o seu fiel cumprimento.
- 7- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005514-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.005514-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : RONALDO BARON incapaz
REPRESENTANTE : JANDIRA DAINEZ BARON
No. ORIG. : 1999.03.99.036386-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 97/101: Requer o Ministério Público Federal, preliminarmente, que seja nomeado procurador dativo ou defensor público ao réu, em razão do mesmo ser incapaz e versar o caso dos autos de direitos indisponíveis.

Com efeito, verifica-se que o réu, devidamente citado na pessoa de sua representante legal (fls. 76), não apresentou contestação (fls. 80).

Assim, face a não apresentação de contestação pela genitora e representante legal do incapaz, demonstra-se que a defesa de seus interesses não está sendo realizada de forma adequada, ante uma possível redução patrimonial que possa decorrer para o réu, o que leva a concluir pela ocorrência do conflito de interesses entre o réu e sua representante legal. Assim, entendendo necessária a nomeação de Curador Especial ao réu, nos termos que dispõe o artigo 9º, inciso I, do Código de Processo Civil (*verbis*):

"Art. 8º - O juiz dará curador especial:

I- ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele;

II- (...)"

Diante do exposto, oficie-se à Defensoria Pública da União solicitando a indicação de advogado para atuar neste feito como Curador Especial do réu perante esta Egrégia Corte.

Com a indicação, intime-se o douto advogado indicado de todo o processado, inclusive para apresentar contestação, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005514-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.005514-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : RONALDO BARON incapaz
REPRESENTANTE : JANDIRA DAINEZ BARON
No. ORIG. : 1999.03.99.036386-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de 30 (trinta) dias requerido às fls. 104/v pela representante da Defensoria Pública.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00005 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0001652-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
No. ORIG. : 2008.03.00.039374-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de restauração de autos em ação rescisória proposta por MARIA APARECIDA DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação rescisória em questão, distribuída nesta Corte aos 15 de outubro de 2008, sob o número 2008.03.00.039374-2, encontrava-se, segundo extrato do Sistema Informatizado de Atualização Processual - SIAPRO deste Tribunal em anexo, com vista à parte ré para apresentação de sua defesa.

Em sua inicial, o Instituto Autárquico noticia que a Procuradora Federal Adriana Brandão Wey foi vítima de furto qualificado, tendo sido levado o processo em questão, requerendo que a autora da ação originária fosse citada para juntar a inicial daquele feito e demais documentos que o instruíram, abrindo-se prazo para que o INSS possa apresentar a sua defesa.

Foi trazida, nesta oportunidade, a reprodução integral da ação de conhecimento inicialmente proposta (fls. 27/127). Citada, a parte ré não se opôs ao seu processamento, juntando as demais peças faltantes (fls. 167/198).

Tendo em vista que ambas as partes desta ação concordaram com a validade das cópias trazidas, nos termos do art. 1065, §1º, do CPC, **julgo procedente a presente restauração de autos, homologando-a para todos os fins de direito.**

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 515,00, *ex vi* do art. 1069 do citado diploma legal. Sem condenação em custas processuais, diante da isenção a que goza o INSS.

Retifique-se a autuação, passando estes autos a seguirem como Ação Rescisória nº 2008.03.00.039374-2.

Considerando a excepcionalidade da situação justificada pelo Boletim de Ocorrência de fls. 04/05, defiro o pedido de devolução integral do prazo de 30 (trinta) dias para apresentar contestação.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029479-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARILZA CASSIMIRO DE LIMA FILHA SOARES e outros
: LUCIANEILA CASSIMIRO DE LIMA
: HAROLDO CASSIMIRO DE LIMA
: LEIDIANE DE LIMA DOS SANTOS incapaz
: LEIDISON ANTONIO DE LIMA SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI
REPRESENTANTE : ISMAEL ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 2007.03.99.012909-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 230: Cite-se a referida co-ré, no endereço ora declinado.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032981-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032981-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LUZIA DRUZILA MALAFATTI
No. ORIG. : 2009.03.99.000188-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **LUZIA DRUZILA MALAFATTI**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão do acórdão copiado às fls. 117/119, que deu provimento à apelação da parte autora, julgando procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Alega o INSS que o acórdão em questão deve ser rescindido, pois a sentença violou o disposto nos artigos 48 e 143 da Lei 8.213/91, uma vez que restou comprovado que a segurada trabalhou como empregada doméstica no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, contrário, portanto, ao disposto na legislação previdenciária.

Requer, também, a antecipação dos efeitos da tutela, pois inequívoca a violação aos dispositivos legais apontados, bem como evidente a ocorrência de dano de difícil reparação caso sejam pagos os valores reclamados em sede de execução.

É o relatório.

DECIDO.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte teor:

"Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS".

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 124.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Note-se que este já era o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes da alteração legislativa, conforme revela o seguinte trecho da ementa: **"É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória."** (STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91).

Todavia, não vislumbro, neste momento, a presença de um dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela, qual seja, a verossimilhança das alegações.

Observo que não reconheço, ao menos neste momento processual, a alegada violação à literal disposição legal, pois o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural postulado na ação subjacente foi julgado procedente, sendo que o acórdão rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados aos autos, tendo sido ressaltado que o breve período laborado pela segurada na atividade urbana não descaracteriza o trabalho rural, uma vez que sua atividade era predominantemente rurícola.

Enfim, em análise perfunctória verifica-se que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Assim, entendo que, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se a parte ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037800-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO RODRIGUES DOURADO

No. ORIG. : 2005.03.99.023328-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Antonio Rodrigues Dourado, visando a desconstituir o v. acórdão da E. Sétima Turma desta C. Corte, de relatoria do i. Des. Federal Walter do Amaral (fls. 79/87), que, acolhendo parcialmente embargos de declaração (fls. 113/121), reconheceu a atividade rural do réu, de 08.1976 a 04.1983, sem recolhimentos previdenciários, para fins de contagem recíproca.

Sustenta o autor violação ao disposto nos artigos 195, §5º, 201, §9º e 202, §2º da Constituição Federal, além do artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, porque a contagem recíproca do tempo de labor rural, prestado no Regime Geral da Previdência Social, pressupõe a prévia indenização das contribuições previdenciárias pertinentes.

Pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, para afastar o reconhecimento apontado. Pleiteia a antecipação da tutela, para suspender a execução do julgado rescindendo.

Decido.

Cumpra, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Na hipótese, observo que a documentação que instrui a presente demanda merece exame acurado para a verificação de eventual violação de lei, a exigir análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada, por não estarem presentes as condições a amparar o pleito formulado pelo requerente.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

Processe-se a ação, citando-se o réu, para que conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 8073/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019752-84.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.019752-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : FRANCISCO DE SALES SILVA
ADVOGADO : EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA 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. : 00007402920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Certidão fl. 253 - Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007, alterada pela resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, que determina seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da CEF - **Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, apenas na inexistência da referida instituição**, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 3135/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073856-89.1992.4.03.6100/SP
94.03.098724-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CARLOS REIS DIAS
ADVOGADO : BENEDITO GENTIL BELUTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.73856-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO EM FACE DA FAZENDA NACIONAL, ART. 730, CPC - JUROS ENTRE O CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO : CABIMENTO, PRECEDENTES - PROVIMENTO À APELAÇÃO DO CREDOR

- 1- Não diverge a própria parte apelada tenha o crédito em tela a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no §1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.
- 2- Em sede de incidência de juros moratórios no período que medeia entre a data da elaboração da conta de liquidação e sua inclusão em precatório, realmente, recente decisão de Turma do C. Supremo Tribunal Federal, que ocasionou, inclusive, dissensão em entendimento até então pacífico no Superior Tribunal de Justiça, oferece acolhida ao direito alegado pela parte recorrente.
- 3- Põe-se harmonizável tal entendimento com a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento do precatório judicial para fins de cobrança de juros em continuação, se a dívida é paga até o final do exercício seguinte ao da expedição do ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente. Precedentes.
- 4- Observado o prazo de pagamento disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, não são cabíveis os juros de mora em continuação. Precedentes.
- 5- Com razão o intento recursal em tela no tocante aos juros, que devem incidir até a expedição do v. precatório.
- 6- 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059364-93.1996.4.03.9999/SP

96.03.059364-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : REVECAR REVESTIMENTOS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.00195-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOCORRÊNCIA DE CONFISCO - JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA : LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DO REVOGADO ARTIGO 192, § 3º, CF - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - AFASTADA CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- 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.

2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à denúncia espontânea, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* desde a exordial.

3- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte/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.

4- 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.

5- Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, sendo que este princípio tem aplicação somente aos tributos, neste sentido a v. jurisprudência. Precedente.

6- 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- 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- Acertada 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.

10- 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.

11- Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 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.

12- 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.

13- Com relação à sujeição contribuinte ao pagamento de multa imposta em sentença por apontada má-fé, ressalte-se não ter restado caracterizado aquele estado de espírito, máxime ante o contexto fático trazido a lume.

14- A supor a reprimenda em questão intenção de ludibriar o Judiciário, assim não se revela o ajuizamento da presente, razão pela qual se impõe seja suprimida a sanção fixada em Primeira Instância. Afastada, assim, a penalidade imposta por litigância de má-fé.

15- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, parcialmente provida, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a fixada litigância de má-fé.

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, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010562-30.1997.4.03.9999/SP
97.03.010562-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ARTISMETAL ARTES METALICAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PEREIRA DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00104-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEGÍTIMA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Com referência à atualização monetária, nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.
- 2- Em sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, após o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 3- Mister se compreenda seja o crédito tributário formado pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que ao principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 4- Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de correção monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.
- 5- 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.
- 6- Elementar a responsabilidade do particular 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.
- 7- Permanecendo o postulante 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.
- 8- 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505273-69.1994.4.03.6182/SP
98.03.017922-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
No. ORIG. : 94.05.05273-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LEGALIDADE DA CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 2- Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal (dúvida sobre cálculo, *in exemplis*) ficam para o interesse da parte executada, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : 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. Assim, cômoda e nociva a postura do pólo embargante, em relação a seus misteres de defesa : nenhum cerceamento, logo, a respeito.
- 3- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência da multa, dos juros e da correção monetária.
- 4- A questão da cumulação dos juros e multa moratória 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.
- 5- 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.
- 6- 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.
- 7- 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.
- 8- 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 (portanto distinto da multa moratória, por sua natureza), consoante o que dispõe a Súmula 168, do TFR, e a v. jurisprudência. Precedente.
- 9- 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0202874-25.1990.4.03.6104/SP
98.03.028629-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : CASA DO QUEIJO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BLANCO PERES e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.02.02874-1 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO CONSUMADA - INEXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Contaminado pela prescrição, como se denotará, encontra-se o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.

2- Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

3- Conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a lavratura do Auto-de-Infração, notificado pessoalmente o contribuinte em 08/03/1984.

4- Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 23/02/1990, consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.

5- Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedente.

6- Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

7- Improvimento ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, 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 ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0511762-88.1995.4.03.6182/SP
1999.03.99.008996-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : ALOYSIO NUNES FERREIRA

ADVOGADO : ALOYSIO NUNES FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.05.11762-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - SENTENCIADA A EXTINÇÃO AOS EMBARGOS AO EXECUTIVO - RECEBIMENTO DO APELO NO EFEITO DEVOLUTIVO - DECISÃO ASSIM FIRMADA COM RAZÃO, OBSERVANTE À PROCESSUAL LEGALIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO, DESEJOSO POR SEU RECEBIMENTO EM EFEITO TAMBÉM SUSPENSIVO

1- Diante de sentenciada extinção aos embargos a certo executivo, bem andou o r. decisório agravado, pois assim a aplicar o ordenamento próprio ao tema, inciso V, do art. 520, CPC.

2- Receando a parte agravante pelo não-prosseguimento da execução em grau de hasta pública, deve-se recordar não se aplica ao título extrajudicial a disciplina própria ao binômio execução provisória-execução definitiva, como assim o consagra o E. STJ, através da Súmula nº 318.

3- Ausente jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos neste agravo - ao contrário, a denotar o r. decisório atacado precisa observância à processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei, de rigor se revela o improvimento ao agravo de instrumento.

4- Improvimento 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, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020017-48.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.020017-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : IND/ DE MAQUINAS HYPPOLITO LTDA
ADVOGADO : MARILUCI PORFIRIO DA SILVA LOREDO DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00073-2 A Vr FERAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA REALIZADA - INOPONÍVEL ARGUMENTO DE QUE NÃO-RECEBIDA POR SÓCIO COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO, TANTO QUE OS EMBARGOS FORAM DEDUZIDOS, ASSIM PLENAMENTE CIENTE A PARTE CONTRIBUINTE DA EXECUÇÃO FISCAL - TEORIA DA APARÊNCIA - DESPICIENDA, A *PRIORI*, A CITAÇÃO DOS SÓCIOS, O QUE SE DARÁ, OPORTUNAMENTE, QUANDO APURADA A RESPONSABILIDADE DAQUELES ENTES, ASSIM REQUERIDA PELO PÓLO CREDOR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Em cena a figura da aparência, pois, lavrado o Auto-de-Penhora e intimado Ciro F. Martins, o mesmo tomou ciência do ato e procedeu às providências cabíveis, prova cabal da diligente postura daquele ente sendo a interposição dos presentes embargos.

2- De todo acerto a r. sentença, vez que, a bem da segurança e lealdade inerentes à relação processual, válida e suficiente se revela a citação sobre aquele que se passa por seu representante legal, intimado a tanto para embargos e (saliente-se) sem qualquer ressalva. Precedentes.

3- Olvida a parte embargante da basilar disposição contida no artigo 214, § 1º, CPC.

4- Nenhum prejuízo a se flagrar nos autos, parágrafo único do artigo 250, pois cristalinamente oportunizada a defesa à empresa executada, que deveria ter se dado com os embargos em desfile.

5- De objetiva inconsistência a tese de que todos os sócios deveriam ter sido citados, pois, consoante a CDA, o pólo executado a ser a pessoa jurídica, assim esta, *a priori*, a suportar responsabilidade pelo débito exequendo, de tal arte que a ser de incumbência do credor, oportunamente, direcionar a cobrança para os sócios, em se constatando a responsabilidade inerente a cada caso, nos termos do artigo 135, CTN.

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053273-79.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.053273-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : TELMA STRINI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00336-1 A Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO EM CONTRARRAZÕES : IMPOSSIBILIDADE - UNICIDADE DOS EMBARGOS NÃO RESPEITADA - EXORDIAL CALVA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS, SUBSEGUIDA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS, QUE SERVIRIAM PARA PROVAR SUSCITADO PAGAMENTO - INADMISSIBILIDADE : PRECLUSÃO - LEGALIDADE DA CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA - SUBTRAÇÃO DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Deve se recordar tenham as contrarrazões recursais o estrito escopo de rebate ao teor do apelo, portanto assim a em nada se impedir também recorra a contra-parte, no que sucumbente, o que a traduzir a impossibilidade de proposição de pedidos, como o fez a parte fazendária, no tocante à suscitada inépcia da inicial dos embargos. Precedente.

2- Observa-se da exordial que o pólo embargante não coligiu um elemento sequer de convicção, atinente ao ventilado pagamento, o que em escancarada afronta ao artigo 16, § 2º, LEF.

3- Após a apresentação da peça inaugural, parte embargante carrou guias de pagamento, tendo a Fazenda Nacional se disposto a analisar aqueles elementos.

4- Tomadas as providências, peticionou a parte exequente, no sentido de que a documentação trazida pelo particular a se apresentar insuficiente, tendo-se em vista alegado erro no preenchimento da CDA, assim deixando de atender a seu ônus probante.

5- Novamente peticionou o contribuinte, coligindo mais documentos, o que a não subsistir, diante da estrita legalidade processual.

6- Consagrada a unicidade da peça de embargos, a ter de concentrar todos os argumentos em seu bojo (primeira parte do parágrafo 2º do art. 16, LEF) e no prazo de 30 dias para sua interposição, notório que inadmissível, como no caso vertente, venha o pólo devedor, de modo fracionado, a tentar suprir falhas que a repousarem na instrução de sua peça de defesa : ora, da essência dos embargos se afigura seu propósito desconstitutivo do título em execução, de tal arte que a significar a manobra recorrente verdadeira e cabal inovação em sede de embargos, sem autorização no sistema e, superiormente a isso, em afronta ao postulado da concentração da defesa, erigido por aquela norma especial.

7- Flagra-se a parte contribuinte em verdadeiro descumprimento ao seu basilar ônus probatório, vez que incomprovado o ventilado pagamento, no oportuno momento, restando inadmissível sua postura de "a qualquer momento" coligir elementos, a fim de demonstrar sua assertiva.

8- A questão da cumulação dos juros e multa moratória 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.

9- Extraí-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.

10- Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN (consoante a CDA, foram cobrados ao percentual de 1% a.m.), 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.

11- Com relação à suscitada ocorrência de denúncia espontânea, nos moldes do artigo 138 CTN, pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa, o que inócua no caso em cena. Precedente.

12- No tocante à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.

13- 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. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.

14- Prospera a subtração da T.R. como fator de atualização monetária, a assim constar da Certidão de Dívida Ativa.

15- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, a fim de que se proceda à subtração da TR, como fator de atualização monetária. Em plano sucumbencial, fixados honorários advocatícios de 10% sobre o que excluído em favor da parte contribuinte, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso e, em prol da União, exclusivamente a recair o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, sobre o remanescente (Súmula 168 TFR).

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510022-32.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.073552-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : HENNIG IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.05.10022-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INCONSUMADA : AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO SOBRE SUA INVOCADA CONSUMAÇÃO - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO - INSUBSISTÊNCIA - MP 1.320/96 A NÃO CANCELAR O DÉBITO EM TELA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com relação à arguição de ocorrência da prescrição intercorrente, a mesma não merece prosperar.

2- Constata-se que a consumação da prescrição intercorrente se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

3- Revela-se ônus elementar ao embargante, ora 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, da LEF.

4- O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese de ocorrência da prescrição intercorrente.

5- 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.

6- Claramente a apelação interposta, no que pertinente ao Decreto-Lei 2.163/84 e à ventilada mácula no procedimento administrativo, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* desde a exordial.

7- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte/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.

8- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

9- Devendo a preambular exequenda configurar título hábil ao intento fazendário de receber por seus haveres, não se macula do almejado tom a inicial em pauta.

10- Enquanto cuida a C.D.A - Certidão de Dívida Ativa - de identificar o valor do principal da dívida, equivale o total da inicial executiva ao pleno das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, consoante o caso vertente e ainda assim sequer estes a abalar a liquidez do título, *ex vi* do parágrafo único do art. 201, CTN.

11- Inerente à espécie executiva em pauta a distinção entre o principal, por um lado, e o seu somatório com os acessórios, por outro, a resultar no total da dívida exequenda, sem qualquer ilegitimidade se revela a distinção flagrada, por conseguinte inábil a abalar a presunção de certeza, nem a de liquidez, do crédito em curso.

12- Em relação ao ventilado cancelamento da dívida, com base na superveniente edição da MP 1.320/96, onde enquadrar-se-ia o devedor no inciso III, do artigo 17, c.c. o artigo 18, objetivamente alijada de esquadro tal angulação.

13- É a parte apelante devedora de multa por descumprimento à CLT, fls. 18, logo de nenhuma pertinência a invocação do normativo em tela, como escancaradamente se extrai.

14- Destaque-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.

15- Elementar a responsabilidade do particular 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.

16- Permanecendo o postulante 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.

17- 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803640-10.1996.4.03.6107/SP

1999.03.99.087709-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONÇA MENDES e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.08.03640-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 459, PARÁGRAFO ÚNICO, CLT, PAGAMENTO SALARIAL IRREALIZADO NO PRAZO LEGAL - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - FORÇA MAIOR NÃO-CONFIGURADA (DIFICULDADE FINANCEIRA) - UFIR : LEGALIDADE - LICITUDE DA TR INCIDENTE COM JUROS - AFASTADA A CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, pois seria necessária a produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar.

2- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são exclusivamente de direito, não sendo necessária a produção de prova pericial.

3- Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se incorrente a propalada nulidade, destacando-se que, junto à exordial, nenhum documento coligiu o particular, em flagrante afronta ao § 2º, do artigo 16, LEF.

4- Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte embargante.

5- Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a desfazer a presunção de certeza da cobrança em pauta, sanção esta fruto da direta infringência ao ordenamento em questão (artigo 459, parágrafo único, CLT, atinente ao pagamento salarial irrealizado no prazo legal), circunstância que viabilizaria 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, por não provado o direito de que alega ser titular.

6- Em cena o descumprimento flagrante ao dever de fazer pelo empregador, agiu a Fiscalização do Trabalho com seu dever de autuar diante do configurado descumprimento à norma trabalhista, denotado o atendimento à legalidade dos atos administrativos pela União, *caput* do art. 37, CF, inexistindo qualquer prova nos autos do regular pagamento de salários aos funcionários, frisando-se que o devedor em tela a ser reincidente, nos termos do procedimento administrativo.

7- Vemente a incoerência de "surpresa" suficiente ao invocado fenômeno, já que o parágrafo único do art. 1.058, do CCB então vigente, aqui em necessária exegese integradora aplicável (art. 8º, CLT), a fixar se traduzisse aquela figura em evento inesperado/imprevisto/imprevisível e de consequência igualmente imprevisível.

8- Cristalino que suscitada dificuldade financeira a não albergar o desejado enquadramento, pois sabedor, o empregador, desde sempre, de que é direito sagrado do obreiro receber seu salário pela prestação do serviço, na forma da lei, recordando-se a ausência de provas acerca do adimplemento daquela obrigação, mesmo que fora do prazo findado pela norma trabalhista.

9- Com relação à TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.

10- 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. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Precedente.

11- Com referência ao uso da UFIR, nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.

12- O comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 54, dentro de toda a celeuma e fundamento, ordena conversão e a sujeição à atualização pela UFIR. Precedente.

13- Inaplicável o ventilado artigo 920, CCB, ao caso em tela, tratando-se a cobrança em pauta de multa por infração à CLT, assim nenhuma mácula a se constatar.

14- Com relação à sujeição particular ao pagamento de indenização imposta em sentença por apontada má-fé, ressalte-se não ter restado caracterizado aquele estado de espírito, máxime ante o contexto fático trazido a lume.

15- Logo, a supor a reprimenda em questão intenção de ludibriar o Judiciário, assim não se revela o ajuizamento da presente, razão pela qual se impõe seja suprimida a sanção fixada em Primeira Instância. Afastada, assim, a penalidade imposta por litigância de má-fé.

16- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a fixada litigância de má-fé.

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308706-77.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.102269-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.08706-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA, ARTIGO 138, CTN, RECOLHIMENTO EFETIVAMENTE ANTECIPADO DO PRINCIPAL E DOS JUROS, A ALIJAR AMBICIONADA MULTA - ARTIGO 138, CTN, A NÃO ESTABELECEER DISTINÇÃO ENTRE A MULTA MORATÓRIA E A PUNITIVA, LOGO AMBAS EXCLUÍDAS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Objetivamente se perde, *data venia*, em fragorosa inconsistência, a motivação fazendária invocada como mérito ao litígio, em seu apelo, pois com legitimidade e astúcia a parte contribuinte, efetivamente, antecipou-se ao Poder Público, na assim então reconhecida inadimplência de tributo.

2- Os pagamentos realizados, afiguram-se autêntica denúncia espontânea, pois acompanhados dos juros, incontestados por seus particulares valores em si, fizeram amoldar seu cenário ao da previsão impositiva estatuída no *caput* do artigo 138, CTN, o qual a assegurar exclusão de reprimenda fiscal, sobre aquele que exatamente se conduza, enquanto reconhecido devedor, segundo o modo praticado pela parte aqui apelada.

3-Nem de longe a se cuidar, no caso vertente, do débito de uma multa que, inadimplida, ensejaria outra de distinta espécie, respectivamente afirmadas multa moratória e multa de ofício, mas sim se está diante, reitere-se, de tributo devido e recolhido com seus acréscimos de juros, como assim autorizado pelo enfocado ordenamento.

4- Fragiliza-se o Erário com sua intervenção recursal, cujos preceitos ali aventados, emanados da Lei 8.981/85, sobre serem de lei ordinária e assim jamais superadores à lei complementar, CTN, não guardam relação com a espécie, pois exatamente não realizada qualquer prévia/capital formalização fazendária ao crédito em questão, que, portanto, em antecipação contribuinte recolhido sob benefício do comando em guerra, como escancarado. Precedente.

5- Sem sucesso ao Erário querer distinguir, para efeitos de exclusão, a natureza "moratória" ou "punitiva" da multa, ao passo que aquela, sob sua óptica, seria devida, o que a não guardar relação com a espécie, pois exatamente não realizada qualquer prévia/capital formalização fazendária ao crédito em questão, que, portanto, em antecipação contribuinte recolhido sob benefício do comando em debate, como escancarado, do mesmo modo a não distinguir o enfocado artigo 138, CTN, esta ou aquela natureza de multa, que a dever ser extirpada. Precedentes.

6- Inoponível suscitada necessidade de "confissão" por parte do contribuinte, vez que suficiente o provimento jurisdicional, para que o Fisco adote as medidas necessárias, nos estritos limites do quanto êxito logrou o particular, com efeito.

7- Mantida se põe a verba honorária advocatícia, pois observante à razoabilidade e por ser consentânea aos contornos dos caso vertente, artigo 20, CPC.

8- Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência 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 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.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500532-44.1998.4.03.6182/SP
1999.03.99.107516-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BRASTEMP UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.00532-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ SOBRE LUCRO LÍQUIDO, ANO 1982 - CONTROVÉRSIA EM TORNO DAS EFETIVAS FALHAS INCORRIDAS (OU NÃO) EM ÂMBITO DE APURAÇÃO, DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DOS VALORES IMPLICADOS : APURAÇÃO MEDIANTE FUNDAMENTAL PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1. Contexto deveras peculiar se dá nos autos, nos quais se executa receita em favor da União, que seria oriunda do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, ano de 1992, em superiores R\$ 94.000,00, tudo porque não se extrai do feito convicção elementar em qualquer dos rumos digladiados, a partir de falhas sustentadas ocorridas no mecanismo de apuração, de declaração e de recolhimento a respeito.
2. Faz-se imperativa a elucidação técnica especializada, que transpareça e suplante a por ora invencível trama a envolver o tributo em prisma.
3. Objetivamente se põe o litígio a merecer o concurso probatório pericial, a fim de que se evidencie o quanto efetivamente ocorrido, se o acerto da cobrança em foco ou o da tese originariamente embargante.
4. A ampla defesa e o devido processo legal judicial sobre o tema, por seus contornos, põem-se inafastáveis.
5. À luz 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 implicada produção probatória, em prosseguimento de tramitação, forte igualmente o dogma do Juízo Ativo, art. 130, CPC.
6. Por ora, prejudicados demais temas suscitados.
7. Parcial provimento à apelação, anulada a r. sentença para retorno à origem e produção da perícia, capital ao âmago da lide.

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005869-68.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.005869-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FAGANELLO EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - UFIR :
LEGALIDADE - LICITUDE DA TR INCIDENTE COM JUROS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR
INATENDIDO - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA
AOS EMBARGOS

- 1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 2- De clareza solar que a empresa executada foi notificada da autuação, fls. 195, tanto que há aposição de carimbo e assintura de responsável pela embargante no Auto-de-Infração, o que se põe robustecido pela apresentação de defesa em âmbito administrativo.
- 3- Com relação à TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo.
- 4- A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, 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 3.º e 7.º 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. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Precedente.
- 5- Com referência ao uso da UFIR, nenhuma ilicitude se constata, emanando de Lei sua incidência.
- 6- Em sede de correção monetária, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando da prática do fato tributário, a corresponder, até o pertinente vencimento, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência do referido acessório, previsto pelo ordenamento jurídico.
- 7- Lícito se compreenda seja o crédito tributário formado pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional, a qual, à ocasião, repise-se, punha-se a um ritmo mesmo "galopante", de quase "hiperinflação" - de tal sorte que ao principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 8- O comando fixado pela Lei 8.383/91, de seu artigo 54, dentro de toda a celeuma e fundamento, ordena conversão e a sujeição à atualização pela UFIR.
- 9- Voltando-se o dogma da anterioridade para a imposição de temporal distância entre a norma instituidora ou majoradora de tributo e sua força vinculante, seja para o novo exercício, seja para noventa dias, respectivamente alínea "b" do inciso III, do artigo 150 e § 6º, do artigo 195, originais redações da Lei Maior, claramente não serve de óbice à aqui combatida tributação o argumento do uso da UFIR, pois esta claramente fator de pura atualização monetária, ou seja, reposição da desvalorização pela moeda nacional experimentada com o decurso do tempo, inconfundível com "majoração". Precedente.
- 10- Inaplicável o ventilado artigo 920, CCB, ao caso em tela, tratando-se a cobrança em pauta de multa por infração à CLT, assim nenhuma mácula a se constatar.
- 11- 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.
- 12- 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.
- 13- Permanecendo o demandante no campo das alegações - não foi carreado nenhum elemento probatório junto à prefacial - 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.
- 14- Em sede crepuscular, a respeito do que sustentado recursalmente pela Fazenda e pelo particular 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.
- 15- Improvimento à apelação do particular. Provimento à apelação fazendária, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial unicamente incidente 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 do particular, bem como dar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003228-86.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003228-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : MOTOLAB DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA LUPPI DOMINGUES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

1. De se destacar que a parte contribuinte aderiu a parcelamento de débitos.
2. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 - tomada aqui por símile ao vertente caso - 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 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, como almejado em âmbito recursal nestes autos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir a parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
4. Merece tom definitivo a improcedência aos embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Colenda Terceira Turma do E. TRF da Terceira Região. Precedentes.
5. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual.
6. De rigor a reforma da r. sentença, provendo-se à remessa oficial.
7. Provimento 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, dar 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.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065433-29.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.065433-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WAGNER ULMER e outros. e outros
ADVOGADO : MARCELO PEDRO MONTEIRO
No. ORIG. : 88.00.41319-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA, ART. 730, CPC - JUROS NO ÍNTERIM DA CONTA HOMOLOGADA ATÉ A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO (ANTERIOR EXPEDIÇÃO RETIFICADA PELA E. CORTE E, ASSIM, ENTÃO NÃO EFETIVADA/CUMPRIDA) : ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO FAZENDÁRIO IMPROVIDO

1. O E. Juízo *a quo* entendeu pela incidência de juros moratórios no período que medeia entre a data da elaboração da conta de liquidação e sua inclusão em precatório - aqui destacado no bojo do que então expedido tendo sido ordenado, pela C. Presidência desta E Corte, retificação no que antes/então tramitara, sem efetivação de pagamento, de conseqüente.
2. Realmente, v. decisão do C. Supremo Tribunal Federal, que ocasionou, inclusive, dissensão em entendimento até então pacífico no Superior Tribunal de Justiça, oferece acolhida ao direito alegado pela parte recorrida.

3. Harmonizável tal entendimento com a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento do precatório judicial para fins de cobrança de juros em continuação, se a dívida é paga até o final do exercício seguinte ao da expedição do ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente.
4. Observado o prazo de pagamento disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, não são cabíveis os juros de mora em continuação.
5. A jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre o encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento e o respectivo pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte.
6. Ao vertente caso deu-se sua inserção, dos juros em questão, antes da expedição genuína, que ordenada exatamente pelo r texto interlocutório recorrido.
7. Não há de se descer ao afirmado excesso, incorrido, ante a incidência de juros até a expedição do precatório.
8. Quanto à correção monetária, também não prospera a insurgência fazendária.
9. 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.
10. Por igual, 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.
11. Por tais premissas, 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.
12. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3ª.
13. 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006781-92.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.006781-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LAJES GUARAPUA LTDA
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 98.00.00012-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - 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 REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
- 3- Merece tom definitivo a sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sendo este o entendimento em desfecho pela Terceira Turma, desta E. Corte. Precedentes.
- 4- Improvimento à apelação contribuinte. Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial unicamente incidente 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 contribuinte e 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309255-82.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.012012-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ATRI COML/ LTDA
ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.09255-3 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.316 /96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO , NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA PRÓPRIA CSSL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. É inequívoco que a contribuição social sobre o lucro, na sua própria conformação constitucional, representa a expressão material e concreta do lucro, razão pela qual seu pagamento não se equipara a despesas próprias do processo produtivo, ou seja, as denominadas operacionais, daí porque ser inviável argumentar que a lei nº 9.316 /96 violou o conceito constitucional ou legal de lucro ou renda.
2. A contribuição social - CSL, ao incidir sobre o lucro , vincula a natureza jurídica da parcela recolhida a tal título e, portanto, não se pode alterar a sua configuração para tê-la como "despesa dedutível", "patrimônio" ou conceito congênere, de modo a permitir que se cogite de ofensa ao princípio da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco.
3. A base de cálculo, como dimensionada pela lei nº 9.316 /96, não sujeitou o contribuinte a uma situação de tributação desproporcional, abusiva, excessiva ou extrema, em sua dimensão econômica ou jurídica; nem foi oblíqua, indireta, dissimulada ou, por qualquer outro meio ou argumento, lesivo ao princípio da segurança jurídica, considerando, neste aspecto, que a alteração, produzida a partir da MP nº 1.516/96, apenas restabeleceu a incidência possível, nos termos da Constituição e da lei , revogando o que se configurou, até então, como mero benefício fiscal.
4. O artigo 41 da lei nº 8.981/95 previu que os "tributos e contribuição são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência", o que, no entanto, foi permitido a título exclusivo e com a configuração específica de benefício fiscal, em caráter excepcional, sem gerar direito adquirido e, pois, qualquer espécie de impedimento, legal ou constitucional, para a revisão da outorga, como veio a ocorrer com a previsão do artigo 1º da lei nº 9.316 /96.
5. 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, 26 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005767-48.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.013707-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EUGENIO DOIN VIEIRA
ADVOGADO : EUGENIO DOIN VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.05767-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IRPF - DEDUÇÃO DE GASTOS PRÓPRIOS (OU NÃO) À ADVOCACIA, ANOS-BASE 1982/85 - APURATÓRIO FAZENDÁRIO OBJETIVAMENTE INSUFICIENTE À GLOSA ENTÃO APRESSADAMENTE FIRMADA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO QUE A NÃO IMPEDIR NOVO/COMPLETO/CABAL INVESTIGATÓRIO - IMPROVIDOS REMESSA NEM FAZENDÁRIO APELO.

1. A preliminar decadencial foi afastada pela r. sentença, da qual não recorreu a parte aqui apelada, logo precluso o tema por sua própria conduta ao bojo do feito, por veemente.
2. Em mérito, então, de a toda fortuna o r. sentenciamento que, minuciosamente, identificou as etapas do procedimento fiscal e, com objetividade, flagrou a "pressa", isso mesmo, com que a União buscou por "glosar" aos elementos de convicção trazidos pela parte apelada, o que restou confirmado pelas outras instâncias estatais, a partir daquele afoito apuratório fiscal.
3. A segmentação entre o que inerente ao exercício profissional advocatício e o que de fora deste situado, para a então dedução cedular ao IRPF daqueles anos-base de 1982 a 1985, revelou-se (quando mínimo) precária, a carecer de suficiente motivação em diversos capitais ângulos, como decorre daquele investigativo fiscal ora em prisma, de conseguinte tendo a r. sentença extraído diversos âmbitos em torno do substancial abalo sobre as ilações ali lançadas, como os gastos com assinatura de Diário Oficial, a absoluta rejeição ao IPTU nem referente a salas de escritório presentes em Florianópolis, igualmente afastados gastos com luz e telefone em escritório paulistano - com muitas ligações a seus segmentos/filiais em outras urbes - tanto quanto em sede de desconsideração a gastos com despesas de viagens, num âmbito no qual constatado a se tratar de Advogado empresarial.
4. O r. julgamento *a quo* observou outros gastos de fato se revelaram indevidos em plano dedutivo, terceiro parágrafo de fls. 698, porém a profusão de documentos e elementos reveladores daqueles diversos anos de labuta do recorrido não recebeu (não mesmo) o adequado tratamento investigativo por parte do Poder Público, cenário a comprometer naturalmente até a ampla defesa, inerente.
5. Sem se intentar - como nem se o poderia - subverter o processual plano do ônus probante, fato é que não merecia desfecho distinto aquele apuratório fazendário, gênese a toda esta celeuma, logo assim ali alertado, na r. sentença, a procedência firmada a não impedir, evidentemente, novo apuratório, completo e motivador então à saciedade, sobre o que genuinamente condizente com a dedução tributante, inerente ao mister profissional do recorrido, em relação ao quanto a se situar, com clareza, de fora de dito âmbito.
6. Acertado o sucumbencial desfecho, diante dos contornos da causa, art. 20, CPC.
7. Improvimento à apelação e 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 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.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025101-93.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.025101-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOUSA E ROQUE LTDA
ADVOGADO : NABIL ABUD
No. ORIG. : 97.00.00015-8 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ERRO DA PARTE EXEQUENTE NA PETIÇÃO DE EXTINÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO DA R. SENTENÇA, PARA O PROSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO

- 1- Serve de feliz configuração dos contornos do erro, condutor de equívocos na relação processual, o quanto positivado pela primeira parte do § 1º do art. 485, CPC, a significar tanto quando a sentença admitir um fato inexistente : a ação rescisória, então, terá sua incidência.
- 2- Se é certo deva a relação processual desfrutar da fundamental segurança jurídica, tanto não impede, por patente, a interposição recursal, aqui praticada pela Fazenda Nacional, nem alija se considere a indisponibilidade, em regra, dos interesses envolvidos, no pólo credor em tela.
- 3- A presunção da legitimidade dos atos administrativos é relativa, afastável pois, e o recurso fazendário bem dá conta de descuido de sua parte, consubstanciado no petitório de fls. 44, claramente lavrado de forma errônea, de acordo com os documentos acostados aos autos, em sede de apelo, fls. 56, onde se denota a expressa existência de saldo remanescente.
- 4- A não ter sentido se eleve à máxima potencialidade o erro fazendário em questão - passível de desfazimento, como antes salientado, até em sede de juízo rescisório - deflui de rigor a reforma da r. sentença, para que se restabeleça a exigência do débito fiscal. Precedente.
- 5- Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença extintiva, para restabelecer a exigência do débito fiscal, com o decorrente prosseguimento da execução fiscal pertinente.

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037485-88.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037485-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
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. : 98.00.00016-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - LANÇAMENTO : DESNECESSIDADE (DCTF) - JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA : LEGALIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- De absoluto insucesso a preliminar contida na peça recursal, pois a r. sentença não ordenou o recolhimento de preparo, muito menos a r. decisão recebedora do recurso, tanto que o processo foi remetido a esta C. Corte.
- 2- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 3- Em continuação, equivoca-se a parte apelante, ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (PIS).
- 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- 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 apelante, por ocasião do cumprimento do dever instrumental de oferecer DCTF.
- 6- 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.
- 7- Aliás e por mais grave ainda, declarado o débito e não pago, parcelou a rubrica o ente apelante, logo mais do que ciente acerca de sua condição de inadimplente.
- 8- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência da multa e dos juros.
- 9- De fato, 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.
- 10- 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.

11- Acertada 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.

12- Reflete a multa moratória (20%), positivada nos termos da legislação estampada no campo "fundamentação legal", fls. 178 e seguintes, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, ao passo que o ventilado percentual de 60% não faz parte da cobrança em pauta, sendo que bastava ao Doutor Advogado da empresa recorrente conferir a Certidão de Dívida Ativa, *data venia*, para extrair o efetivo valor cobrado no débito em desfile.

13- Equivocado o intento recursal que a repousar sobre desejada redução da verba honorária, esta sequer fixada pelo E. Juízo *a quo*, de tal arte a recair à espécie o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), consoante mui bem constatou a r. sentença.

14- 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005890-31.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.005890-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ADELIO BUONO e outro
: ALDO PEDRO BUONO
ADVOGADO : MARCIO KAYATT e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IOF - ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.033/90 - INCIDÊNCIA SOBRE CADERNETAS DE POUPANÇA : ILEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - IOF SOBRE A TRANSMISSÃO DO OURO ATIVO FINANCEIRO, INCISOS II E III, DO ART. 1º, LEI 8.033/90: ILEGITIMIDADE, A CUIDAR O § 5º, DO ART. 153, CF, DE SUA INCIDÊNCIA APENAS "NA ORIGEM" - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1- Quanto ao IOF sobre o ouro enquanto ativo financeiro, num primeiro ângulo, fixando a Lei Maior o critério material de sua incidência, legítima se perfaz como ali estabelecido, § 5º, de seu art. 153, na origem.

2- De inteiro acerto o v. consenso pretoriano, a reconhecer ilegítima, por afrontosa, a pretensa tributação sobre etapas subsequentes, a envolverem investidores adquirentes do ouro em tela, assim sem amparo o pretendido através dos incisos II e III, do art. 1º, Lei 8.033/90. Precedentes.

3- Claro o desapego legislativo, a genuinamente cuidar até de nova espécie tributária, assim o desejando, porém para cujo êxito se põe elementar a observância aos requisitos do inciso I do art. 154, CF, onde a se destacar a veiculação por lei complementar.

4- Ilegítima a tributação praticada sobre o ouro, acertada a r. sentença, na extensão da qual aqui se desceu.

5- 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.

6- 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.

7- 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.

8- Prospera a pretensão contribuinte restituitória tocante ao IOF sobre o ouro/ativo financeiro e sobre cadernetas de poupança.

9- 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.

10- Voltando-se o instituto da correção monetária a ceifar ou (quando mínimo) atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo enseja, a tanto objetivamente atende o explícito v. Provimento 24 ali adotado, de modo que a em suficiência ter sido atendido aquele elementar mister de evitar o enriquecimento estatal sem causa.

11- Para os padrões formais então exercidos pela Fazenda Pública, a diferença, fruto da adoção do r. comando atualizador em questão, põe-se à saciedade a atender ao propósito do enfocado instituto, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira.

12- Parcial provimento à apelação contribuinte, a fim de se fixar a taxa Selic, a partir de 1º de janeiro de 1996, no mais mantida a r. sentença, inclusive quanto à fixação honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC, julgando-se procedente o pedido, improvendo-se à apelação fazendária e à remessa oficial.

13- Parcial provimento à apelação contribuinte e improvimento à apelação fazendária e 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, dar parcial provimento à apelação contribuinte, bem assim negar provimento à apelação fazendária 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.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014549-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014549-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : RIO DOIS IMPORTADORA E EXPORTADORA DE OCULOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - GARANTIA DA OPERAÇÃO ADUANEIRA MEDIANTE DEPÓSITO DO VALOR : LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO DA ESPÉCIE - ÔNUS IMPETRANTE INATENDIDO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIDO O APELO PARTICULAR

1. Irrepreensíveis a r. sentença e o v. parecer ministerial ofertado perante esta E. Corte, em essência elucidando a capital estrita legalidade observada ao tema, pela fazendária autoridade, art. 97, CTN.

2. De início pontue-se inoponível invoque a parte recorrente "depósito prévio", figura jurídica completamente distinta do tema em cena, nos termos dos autos.

3. A exigência de garantia, ao âmbito aduaneiro em prisma, emana manifesta do Acordo de que signatário o Brasil, que lhe deu regular internação ao ambiente jurídico pátrio, (Decreto 2.498/98) respectivamente art. 13, daquele, bem assim art. 12, deste último Decreto.

4. A fixação do valor da garantia tem seu lastro de vertical compatibilidade entre aqueles ditames e a Lei Maior, inciso I de seu art. 49 e inciso VIII de seu art. 87, pois suficientemente a reger a matéria a lei, não a lei complementar como a aduzir o ente recorrente, ancorado no regramento programático do art. 146, do mesmo Texto Supremo, o qual, por si, objetivamente, a não refletir óbice ao uso de leis ordinárias sobre a matéria tributária em exame, por patente.

5. Em angulação fática não logra a parte apelante desconstituir a legitimidade/licitude dos contornos presididores da atribuição do valor de depósito, que envolto e realizado.

6. Nos termos da demanda, não fez reunir em torno de si, a impetrante, os capitais supostos do figurino de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX, do art. 5º, Carta Política, prejudicados, de conseguinte, demais temas suscitados.

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034315-10.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.002400-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORNIEX S/A
ADVOGADO : HILDA AKIO MIAZATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.34315-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CSL - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - POSSIBILIDADE, PORÉM COM OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES ESTABELECIDAS - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1- No tocante à suscitada intempestividade do apelo fazendário, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal, para o início da contagem do prazo recursal (LC 73/93), não sendo suficiente a intimação por meio da Imprensa Oficial.
- 2- Tendo o procurador estatal tido vista dos autos em 29/09/2000 (sexta-feira), protocolou o recurso de apelação em 27/10/2000 (sexta-feira), assim de rigor se revelando a tempestividade do apelo interposto, atendido o prazo do artigo 188, CPC.
- 3- Pleiteia o pólo impetrante concessão da segurança para permitir total compensação dos prejuízos verificados até 31/12/1995, com os resultados positivos (lucros) apurados a partir de 1º de janeiro de 1996, sem o limite de 30% previsto no artigo 42, Lei 8.981/95.
- 4- Em sede compensatória de prejuízos, patente sua legitimidade, tema regido por estrita legalidade tributária, âmbito no qual evidente a suficiência de lei ordinária a cuidar da matéria, aqui se destacando não impediu o indigitado ordenamento a compensação de prejuízos apurados pela pessoa jurídica, mas disciplinou sua prática.
- 5- A publicidade dada ao diploma envolvido se revelou suficiente, de sorte a não transgredir a amiúde invocada noção de "direito adquirido", assim fragilizada, tanto quanto a compreensão de gradativa compensação, na forma da lei e sob o percentual fincado, do prejuízo implicado.
- 6- Este o entendimento desta E. Corte, consoante excertos do v. voto do E. Desembargador Federal, Doutor Márcio Moraes, j. 25-05-2005, à unanimidade, da E. Desembargadora Federal, Doutora Consuelo Yoshida, bem assim do E. STJ, cujos brilhantes fundamentos passam a integrar este voto. Precedentes.
- 7- Provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, a fim de se denegar a 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0507908-23.1994.4.03.6182/SP
2001.03.99.005602-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LEBERT IND/ METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : CLAUDINEA SOARES VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.07908-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO COM VENCIMENTO EM 1988 - INCIDÊNCIA DA TR, COMO JUROS, PARA O PERÍODO FEVEREIRO A JULHO/91 - ART. 9º, LEI 8.177, NOS TERMOS DA LEI 8.218,

AMBAS DE 1991 - LICITUDE, CONSOANTE PACIFICAÇÃO E. STF E E. STJ - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Suficiente a v. intervenção ministerial de fls. 91/92, não se tendo logrado qualquer prejuízo a respeito, nos termos dos autos, único parágrafo do artigo 250, CPC, portanto, desce-se ao mais.

2- O débito tributário em questão, vencido em 1988, situou-se sob o manto da legitimidade de incidência da TR como juros, nos termos do art. 9º, Lei 8.177, redação da Lei 8.218, ambos diplomas de 1991, uma vez que o E. STJ, em harmonia com a C. Suprema Corte, pacificam pela licitude de tal mecanismo, então assim sem ofensa a valores como da irretroatividade, do ato jurídico perfeito nem do adquirido direito, os quais sem adequação ao vertente caso. Precedentes.

3- Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência aos embargos, em prol da União, incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em grau sucumbencial.

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044547-18.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.014324-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PASTEUR MERIEUX SOROS E VACINAS S/A

ADVOGADO : DAVIO ANTONIO PRADO ZARZANA

: FLAVIA MARIA PELLICIARI

No. ORIG. : 95.00.44547-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE TAXA SOBRE A QUAL EM MÉRITO ABDICOU A UNIÃO DE RECORRER - ACESSÓRIOS ACERTADAMENTE RESOLVIDOS PELA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1.Suficientes os elementos documentais coligidos, sem sucesso tal angulação.

2.Engana-se já de início a peça de apelo, quanto aos aventados prazos quinquenais, pois a r. sentença disso cuidou expressamente, a tanto acolhendo, nos termos da primeira linha do campo superior de fls. 201.

3.Nenhum reparo a sofrer o tema da monetária correção, a qual deve se manter nos termos do assim implicado v. Provimento 24/97, pois instituto destinado, como de sua essência, a atenuar os nefastos efeitos da corrosão inflacionária que a incidir sobre a força da moeda então de curso legal, portanto com vistas igualmente a evitar o estatal enriquecimento sem causa.

4.Estes os únicos flancos devolvidos em apelo, de rigor se põe seu improvimento.

5.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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505311-81.1994.4.03.6182/SP

2001.03.99.021690-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KARIS MODAS LTDA
ADVOGADO : ABRAO BISKIER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.05311-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR ATENDIDO - IRPJ - INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE NO SUPRIMENTO DE CAIXA - AUSENTE O ALEGADO "PASSIVO FICTÍCIO" - VERIFICAÇÃO POR PROVA PERICIAL - INCONSISTÊNCIA DA DISCORDÂNCIA FAZENDÁRIA - PRETENSÃO DO CONTRIBUINTE LEGÍTIMA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

1. Ausentes desejados cerceamento nem nulidade julgadora, suficientes os elementos ao feito coligidos e tendo o E. Juízo *a quo* objetivamente atendido a seu r. mister julgador.
2. O cerne da controvérsia repousa na pretensão fazendária de receber o afirmado débito exequendo, referente ao IRPJ, por ter o embargante incorrido em "passivo fictício", para efeito de tributação do imposto, omitindo receita, tal constatado em função de suprimento de caixa sem comprovação da origem, consoante a Fazenda Pública.
3. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte fazendária.
4. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar sobre a licitude das operações efetuadas com prova documental/pericial hábeis e idôneas, circunstâncias que viabilizariam ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a procedência aos embargos.
5. Expressamente instada a Fazenda a tanto, deixou o Poder Público de cumprir com sua missão mínima, então consistente em elucidar a respeito, mostrando, com elementar limpidez, sobre o apuratório da cobrança aqui implicada, tal qual previsto pela lei da espécie, como visto: diversamente disto e lamentavelmente, apenas se limitou o erário a construir afirmações formais.
6. Houve produção probatória pericial, nos idos de 1998, assim, confeccionado o r. laudo pericial, este o fulcral elemento de convicção, limpidamente extraível.
7. Reconhecido o imperativo de perícia específica sobre a regularidade da contabilidade da embargante, as operações procedidas, comprovadas, pautam-se pela adequação das movimentações praticadas.
8. Se, por um lado, a causa ensejadora do apuratório fiscal se denotou inconsistente, fundamental se faz se desça, por outro, ao exame do r. trabalho de perícia, relativamente ao âmbito contábil e escritural da parte contribuinte, autuada que foi.
9. Elementar, então e sim, seja destacado que o trabalho, de especialista sobre o tema, reconheceu pela inoportunidade da falha fiscal sustentada pelo Erário.
10. De inteira consistência se denota a ausência de elementos para a convicção fiscal lavrada, onde, exemplificativamente, explícita o r. laudo ausente mácula/inocorrida propalada omissão de receita, pois comprovada a origem do suprimento de caixa, documentada à saciedade.
11. Consoante a tramitação ritual praticada, nada tenha aduzido o Poder Público, em concreto e objetivamente, quando oportunizado o contraditório sobre todo o consistente conjunto probatório pericial produzido, limitando-se a sustentar que o laudo pericial não fornece subsídios jurídicos necessários à sua conclusão e que apenas endossa a tese embargante.
12. Diante de tema técnico e específico como o em pauta, no qual o próprio Poder Público não oferece suficiente discordância sobre a produção técnico-probatória realizada, então (assim o fosse) hábil a sustentar as aparentes inconsistências fiscalmente levantadas, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou afastada.
13. Pacífico seja relativa ou *juris tantum* enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua superação, uma vez que as análises do expert envolvido culminou com a cabal conclusão da inoportunidade das máculas inicialmente apontadas pela Fiscalização, assim se derrubando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado.
14. Irretorquivelmente abalada a presunção de certeza e liquidez da dívida em questão, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela, assim, a manutenção do desfecho adotado pela r. sentença, inclusive em plano sucumbencial, este fixado consoante os contornos da causa, art. 20, CPC.
15. Improvimento à apelação e 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 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.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047968-46.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047968-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ASSOCIACAO PAROQUIAL BENEFICENTE DE NHANDEARA
ADVOGADO : DELVAIR ANTONIO BERGAMASCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00019-2 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA : ALEGADO VÍCIO - TEMA DA EXECUÇÃO, NÃO DOS EMBARGOS - PARCELAMENTO RESCINDIDO - LEGITIMIDADE DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, CONTUDO TÃO-SOMENTE SOBRE O SALDO REMANESCENTE, CONSOANTE DEMONSTRATIVO FAZENDÁRIO A APONTAR A EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DE ALGUMAS PARCELAS DA MORATÓRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- 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.
- 2- 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.
- 3- Elementar a responsabilidade do particular 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 parcial procedência aos embargos.
- 4- Cristalino que o pólo embargante inadimpliu ao parcelamento que celebrou, nos termos do demonstrativo de fls. 24, sendo que não prova sua pontualidade para com aquele pacto, restando legítimo o prosseguimento da execução, pois aquela causa suspensiva a não mais subsistir.
- 5- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (após o rompimento do parcelamento, não apresentou o Poder Público nenhum demonstrativo abatendo cifras já pagas, nos termos do documento fazendário, fls. 24), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de objetivo cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se, *in verbis*. Precedente.
- 6- Apontando o documento fazendário que algumas parcelas foram quitadas, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor dos débitos devidos (deve a parte exequente recalcular a dívida com a cobrança do saldo que sobejar), pois não desprovido de liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos, por igual devendo ser levado em consideração o valor já recolhido.
- 7- Em sede sucumbencial, extrai-se que o parcelamento foi celebrado em 12/08/1999, tendo o pólo contribuinte confessado ser devedor da quantia de R\$ 5.835,79, este o mesmo valor lançado na CDA, tendo sido a execução ajuizada em 23/09/1999.
- 8- Se a própria Fazenda noticia que houve o adimplemento de pelo menos três parcelas, por consequência deu causa ao ajuizamento dos embargos à execução, pois a cobrança ocorreu sem o abatimento das rubricas quitadas.
- 9- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, a fim de que a execução prossiga tão-somente sobre o débito remanescente, fixados honorários advocatícios de 10% sobre o que excluído (parcelas já quitadas ao tempo do ajuizamento da execução) em favor da parte contribuinte, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos até o efetivo desembolso e, em prol da União, exclusivamente a recair o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, sobre o remanescente (Súmula 168 TFR).

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016287-18.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016287-0/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 : PAULO SERGIO MENDONCA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CND - MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPROVADA, OBJETIVAMENTE E AOS LIMITES DA GARANTIA UTILIZADA, A REGULARIDADE CABAL DA PARTE POSTULANTE - ÔNUS IMPETRANTE INATENDIDO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO LANÇAMENTO EM SEDE DE COFINS, BASE AO R. SENTENCIAMENTO CONCESSIVO - 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. 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. Equivocam-se a parte apelada e a r. sentença, *data venia*, ao conceberem a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate, COFINS.
4. Efetivamente, 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, escorrito, 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. Via de consequência, não há de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário em questão.
7. Nesta linha, por símile ao caso vertente, a v. Súmula 436, E. STJ.
8. Não merece prosperar alegada ausência de formalização perfeita do crédito em pauta, ante a não-notificação do contribuinte pelo Poder Público, insuficientes as afirmações em contrarrazões de apelo lançadas nem os documentos ao feito coligidos, âmbito que objetivamente a não demonstrar a tanto.
9. Revelado restou inexistir qualquer ilegitimidade na conduta alvejada: ao contrário, patenteada ficou a obediência à legalidade administrativa, com assento constitucional no artigo 37, *caput*.
10. Cômoda e equivocada a postura contribuinte de, diante de receita sujeita ao prévio recolhimento, sob ulterior homologação, considerar necessite ficar à espera de um agir estatal, quando constatada falta de recolhimento.
11. O crédito tributário, como cediço, já nascera por ocasião da prática do fato tributário, não sendo o lançamento, pois, condição para seu surgimento.
12. Ausente qualquer ilicitude, assim, pelo Estado.
13. De seu giro, guarda substância a resistência fazendária formulada com precisão, ao bradar incumbiria ao impetrante cabalmente demonstrar os quatro ângulos, ali aventados como sob regularidade, realmente assim o estivessem, notadamente diante da via concentrada da garantia agitada.
14. Vênias todas, não logra a parte impetrante/apelada, com a profusão de documentos juntados ao feito, em sua intimidade estrutural revelar onde a repousar sua sanatória quanto a cada qual dos pontos impeditivos ao êxito emissivo de Certidão Negativa, que almejado.
15. Providos remessa e apelo, reformada a r. sentença, para denegação da ordem, doravante, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.
16. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021505-27.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021505-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LUXURY IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA ELENIR LACERDA KUNTZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CSL - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - POSSIBILIDADE, PORÉM COM OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES ESTABELECIDAS - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1- Pleiteia o pólo impetrante concessão da segurança para permitir total compensação dos prejuízos apurados nos períodos de 1999 e de 2000, com os resultados positivos (lucros), sem o limite de 30% previsto no artigo 42, Lei 8.981/95.
- 2- Em sede compensatória de prejuízos, patente sua legitimidade, tema regido por estrita legalidade tributária, âmbito no qual evidente a suficiência de lei ordinária a cuidar da matéria, aqui se destacando não impediu o indigitado ordenamento a compensação de prejuízos apurados pela pessoa jurídica, mas disciplinou sua prática.
- 3- A publicidade dada ao diploma envolvido se revelou suficiente, de sorte a não transgredir a amíude invocada noção de "direito adquirido", assim fragilizada, tanto quanto a compreensão de gradativa compensação, na forma da lei e sob o percentual fincado, do prejuízo implicado.
- 4- Este o entendimento desta E. Corte, consoante excertos do v. voto do E. Desembargador Federal, Doutor Márcio Moraes, j. 25-05-2005, à unanimidade, da E. Desembargadora Federal, Doutora Consuelo Yoshida, bem assim do E. STJ, cujos brilhantes fundamentos passam a integrar este voto. Precedentes.
- 5- Improvimento à apelação contribuinte e provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença, a fim de se denegar a 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, negar provimento à apelação contribuinte e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025077-88.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025077-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PINTO DE ALMEIDA ENGENHARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro
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

MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA DECENAL PARCIALMENTE CONSUMADA - TESE DOS "CINCO-MAIS-CINCO" - ILL - PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA EM S/A - ART. 35 DA LEI 7.713/88 - INCONSTITUCIONALIDADE (STF) DE SEU ALCANCE SOBRE "ACIONISTAS", COMO NO CASO VERTENTE - PRESUNÇÃO JURÍDICA SUBTRAÍDA DO SISTEMA - ILEGÍTIMA A DESEJADA TRIBUTAÇÃO - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA

- 1- Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos

este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.

2- Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedentes.

3- Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumados os 10 anos em pauta, pois, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em outubro/2001, relativamente a ILL pago inicialmente em abril/88, atendido restou em substancial porção o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco" , para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie), alcançados pela decadência recolhimentos anteriores a outubro/1991, superada a afirmação segundo a qual o a contagem do prazo decenal apenas começaria a fluir a partir de 21/11/96, data da publicação da Resolução 82/96, do Senado Federal.

4- Acerta o técnico consenso em inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).

5- Com relação à pessoa jurídica sociedade anônima, estes os comandos.

6- Toda a controvérsia, substancialmente, gira em torno de v. decisão do Excelso Pretório que reconheceu a insubsistência, calcada na presunção jurídica então prevista pelo art. 35 da Lei 7.713/88, da cobrança da exação em pauta, em relação aos componentes das sociedades anônimas, acionistas.

7- Claramente desaparecida a tributação de acionistas em razão da presunção jurídica de distribuição de lucros, suprimida do ordenamento via controle de constitucionalidade pela mais alta Corte da Nação, evidente que não subsiste o intento fazendário de buscar por atribuir ao afirmado contribuinte o mister de demonstrar tenha se dado a efetiva distribuição inquinada.

8- Invertido restou o procedimento de cobrança, pois a incumbir ao erário, desde então, a elementar missão de diligenciar previamente a respeito da efetiva distribuição ou não, somente assim se legitimando potencialmente sua pretensão de cobrança.

9- Cômuda e inconsistente a conduta fazendária em tela, insista-se, ante a incontroversa natureza da modalidade societária em pauta e o decorrente papel a ser assumido pelo Estado, em tal plano.

10- Não logrou demonstrar a União tenha se dado, como legítima, a desejada sujeição ao tributo em pauta, calcado na disponibilidade, seja ela econômica ou jurídica.

11- Sem licitude a tributação guerreada, ao contrário, põe-se a mesma em descompasso com o postulado da estrita legalidade dos tributos, assim também se revelando inatendida a legalidade dos atos da Administração, art. 37, caput, CF. Precedentes.

12- Em sede compensatória, em tendo a parte impetrante 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, como no caso vertente; sobre tributos da mesma espécie, para os posteriores ao império de dito diploma.

13- Quanto aos acréscimos (correção monetária e juros), a incidirem apenas sobre a diferença a ser compensada, de fato, escorreita a forma fixada na r. sentença recorrida, até dezembro de 1995, após então unicamente a incidir a taxa Selic.

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- Improvimento às apelações e 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 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.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-59.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.004537-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : NOVA GERACAO VEICULOS LTDA

ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA SIMIONATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 76, ADCT - NÃO-AFETAÇÃO TRIBUTÁRIA QUE A CONSOAR COM O SISTEMA, NÃO MACULANDO A FEIÇÃO DAS COTEJADAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - PRECEDENTES - MECANISMO JUS-FINANCEIRO QUE A NÃO DESNATURAR AS CONSUMADAS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO CONTRIBUINTE EXIMIDOR - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR.

1-Sequer prometeu o constituinte suprimir, nem mesmo da Seguridade, contribuições sociais, por meio do art. 76, ADCT, quando muito o referido preceito a fincar exceção a um âmbito normativo no qual ausente impedimento a tanto.

2-Em nada se desnatura, a índole ou feição das enfocadas contribuições, o posterior destino que, insista-se, excepcionalmente venha a se dar nos termos daquele preceito constitucional, tema jus-financeiro, sequer tributário portanto, sobremais lamentavelmente baralhando o contribuinte em questão a classificação tributária entre receitas vinculadas e não-vinculadas, própria unicamente a impostos, taxas e contribuições de melhoria, originários à redação dos arts. 5º e 16, CTN, em relação às assim novéis contribuições sociais para a Seguridade Social, para as quais objetivamente ausente intentada catalogação.

3-Nem mesmo o regime jurídico, destas implicadas exações contributivas, prometeu em específico, a este ou àquele pagador, o gozo de uma direta fruição sobre isso ou aquilo, em destacado para si (as sociedades/empresas, por exemplo, por essência entes inanimados, não-humanos, evidentemente nem por cogitação fruem de prestações previdenciárias, por patente).

4-Põe-se de todo acerto a torrencial jurisprudência infra, a qual igualmente a reconhecer não se "passou" a deparar, no Sistema Tributário Nacional, com eventual "imposto residual" (inciso I do art. 154, Texto Supremo), nem com força confiscatória sobre esta ou aquela receita tributária, a partir da desvinculação, em quinto e momentânea, positivada pelo retratado art. 76, ADCT, prejudicada, portanto, a aventada bitributação. Precedentes.

5-Improvemento 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013942-27.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.013942-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTATA PROPAGANDA S/C LTDA
ADVOGADO : VERA LUCIA MASCARENHAS PIRES DE MELO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA DE 30% PARA 20% : LEGALIDADE - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com relação à redução da multa de 30% para 20%, aquela, em verdade, cuidava-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, fls. 04 do apenso, campo fundamentação legal.

2- Cuidar-se-ia de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

3- A superveniência do disposto pelo § 2º do art. 61, Lei 9.430/96, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente.

4- Esta Egrégia Corte, assim tem por apaziguado o tema, consoante v. entendimento ilustrativamente esposado por meio do v. julgado da AC nº 2004.03.99.039926-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, proferido na sessão de 30/03/2005.

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- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar, 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, 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.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-21.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004686-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : GOBER ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : RENATO ALMEIDA ALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00696-8 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - REVELIA - FAZENDA PÚBLICA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - JUROS : LEGALIDADE - CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO-MALFERIDA - LICITUDE DA VEICULAÇÃO DE MATÉRIA TRIBUTÁRIA VIA MEDIDA PROVISÓRIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- 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.

2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à SELIC, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* desde a exordial.

3- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/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.

4- Patente a não-incidência da figura processual da contumácia em sua modalidade revelia, em relação à Fazenda Pública.

5- 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.

6- 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.

7- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência de juros.

8- Extraí-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.

9- Acertada 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.

10- 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 de cobrança.

11- Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 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.

- 12- Não se cuida de agressão à capacidade contributiva. Realmente, não representando os encargos, em si, encarada isoladamente, índices aritméticos de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese.
- 13- Não coligindo a parte contribuinte 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.
- 14- Em que pese a invocação sobre a vedação de veiculação material de MP nos termos da restrição imposta na cronologia estampada pelo artigo 246, CF, o próprio debate, veiculado por meio da inicial sob apreciação, denota já se põe o demandante a combater a Lei 10.522/2002, fruto da conversão do texto provisório indigitado, MP 1.110/95, artigo 16 (adicionou o § 8º ao artigo 84 da Lei 8.981/95, nos termos da CDA).
- 15- Se o Legislativo editou Lei a reger o tema e se se põe, a ora embargante, a buscar por efeitos pró-ativos, *ex nunc*, em sua postulação nesta causa, notório careça de objeto o óbice levantado, pois não se está, insista-se, diante do indiciado combate ao império de uma MP, mas ao de uma Lei, ante a qual não cabem os questionamentos veiculados a respeito, pois os efeitos pretendidos, como é literal na inicial, em seu pedido, são para a cobertura eficaz jurisdicional doravante, não sobre o período em que vigorou dita MP.
- 16- Pacífico o entendimento da Suprema Corte, a admitir a veiculação de matéria tributária por meio de medida provisória. Precedente.
- 17- 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007157-10.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007157-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S/A FUNDICAO MAQUINAS PAPEL E PAPELAO massa falida

SINDICO : DARCY DESTEFANY

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.00196-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DE MULTA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
2. 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.
3. 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, fls. 12, justamente a que ensejou os embargos sob exame.
4. 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.
5. A própria originariamente embargada, historicamente, adotava a posição no sentido de dar razão ao tema sustentado coincidentemente aqui pela embargante, então afirmando incabível tal cobrança de multa.
6. O que se deu 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.
7. Envolve a "quaestio", efetivamente, assunto relativo à legitimidade ou não da disciplina do tema por meio de Decreto-Lei, pois este, opostamente ao que se verifica nos dias atuais com as Medidas Provisórias, submetia-se, para sua veiculação, a um sistema de limitação de conteúdo às expressas, dentro de cujo rol (artigo 55, CF/67), não se punha

autorizada a introdução de normas atinentes ao Direito Comercial, como o é indisfarçavelmente o assunto falimentar em tela.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. De maior destaque a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, *in verbis*, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedente.

12. Sem sucesso a corrente intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas: por patente, 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.

13. Prejudicado o apelo no que diz respeito à denúncia espontânea, vez que inexigível a multa.

14. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, ausente sujeição sucumbencial sobre a União, pois ao evento falimentar não deu causa, cuidando-se de fato novo nos autos.

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 integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534873-96.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.012593-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES
ADVOGADO : ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.34873-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSIDADE DE PREPARO, ARTIGO 7º DA LEI Nº 9.289/96 - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - CONTAGEM DA INTIMAÇÃO DA PENHORA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

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. Como pressuposto elementar ao desenvolvimento válido e regular da relação processual ancorada nos embargos ao executivo, sua tempestividade se afigura capital, tendo em regra por contagem a forma positivada através do inciso III do art. 16, LEF.

3. Tomando ciência, a parte embargante, da penhora em 20/01/1998, uma terça-feira, os trinta dias se exauriram em 19/02/1998, enquanto os presentes embargos foram protocolizados em 22/05/1998, assim se superando o máximo do limite temporal para tanto previsto.

4. Tratando-se de embargos à execução fiscal, notória a intempestividade, uma vez que o prazo se inicia da intimação da penhora, conforme art. 16, inciso III, da Lei nº. 6.830/80. Precedentes.

5. Afastada a alegação da parte apelante, de que necessária a apreensão ou o efeito depósito: irrelevante tal aspecto, no particular debatido, de contagem do prazo para embargos, vez que, em tal angulação, como visto, reina norma específica, da LEF, como visto.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021983-41.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021983-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : OXIFER OXIDACAO LTDA -ME

ADVOGADO : LEDA RODRIGUES DE OLIVEIRA

: DJALMA DE LIMA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.01050-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - CONTAGEM DA INTIMAÇÃO DA PENHORA - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", é de se pontear que os presentes embargos à execução fiscal foram protocolizados a destempo.

2. Tomando ciência a parte embargante da penhora (foi dela intimada) em 30/03/2001, os trinta dias se exauriram em 02/05/2001.

3. Ocorre que os presentes embargos foram protocolizados em 01/08/2001.

4. Como o estabelece o art. 16, III, Lei 6.830/80, o prazo para oposição de embargos conta-se a partir da intimação da penhora. Com efeito, do Auto de Penhora constou, como prazo para interposição dos embargos, 30 (trinta) dias a partir da intimação da penhora, ou seja, do dia 30/03/2001.

5. Em tudo e por tudo, límpida a afirmada intempestividade.

6. De rigor, assim, a extinção dos referidos embargos, como previsto no artigo 739, inciso I, C.P.C.

7. Superior o improvido ao apelo, extinguindo-se os embargos, sem julgamento do mérito, observante a r. sentença à processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior.

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 integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022391-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022391-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : POLATO COM/ DE FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO: INSUBSISTÊNCIA - JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA: LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DO REVOGADO ARTIGO 192, § 3º, CF - INAPLICABILIDADE DA SANÇÃO CONSUMERISTA - LEGALIDADE DA TAXA SELIC - CONFISCO E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO-MALFERIDOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
2. Desnecessária a apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
3. Enquanto cuida a C.D.A - Certidão de Dívida Ativa - de identificar o valor do principal da dívida, equivale o total da inicial executiva ao pleno das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, consoante o caso vertente e ainda assim sequer estes a abalar a liquidez do título, *ex vi* do parágrafo único do art. 201, CTN.
4. Inerente à espécie executiva em pauta a distinção entre o principal, por um lado, e o seu somatório com os acessórios, por outro, a resultar no total da dívida exequenda, sem qualquer ilegitimidade se revela a distinção flagrada, por conseguinte inábil a abalar a presunção de certeza, nem a de liquidez, do crédito em curso.
5. Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência de atualização monetária, multa e juros.
6. 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.
7. 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.
8. Acertada 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.
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 de cobrança.
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 contido na CDA, a revelar dívidas com vencimento (1996 e 1997) cujo inadimplemento se protraui 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. Por seu turno, reflete a multa moratória, positivada nos termos da legislação estampada no campo "fundamentação legal", fls. 02 do apenso, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em confisco.
13. Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final: dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo.
14. Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois a cobrança a encontrar arrimo na legislação vigente, sendo que este princípio tem aplicação somente aos tributos, neste sentido a v. jurisprudência. Precedente.
15. Não se cuida, de fato, de agressão à capacidade contributiva. Realmente, não representando os encargos, em si, encarados isoladamente, índices aritméticos de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese.
16. Não coligindo a parte contribuinte 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.
17. Provimento à apelação, 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, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043197-88.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043197-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NOVE IRMAOS COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : GLEUCIO ROBERTO MENDONCA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00001-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE.

1. De se destacar que a parte contribuinte aderiu a parcelamento de débitos.
2. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 - tomada aqui por símile ao vertente caso - 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 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, como almejado em âmbito recursal nestes autos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir a parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
4. Merece tom definitivo a r. sentença, que julgou improcedentes os embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Colenda Terceira Turma do E. TRF da Terceira Região. Precedentes.
5. 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.
6. De rigor a manutenção da r. sentença, improvendo-se ao apelo.
7. Improvimento à apelação contribuinte.

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011272-28.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011272-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCO ANTONIO SCHIAVONE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : FABRIZIO MAGALHÃES LEITE e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUINTE A TÃO-SOMENTE POSTULAR PELO PARCELAMENTO DE SEU DÉBITO - SUPERVENIENTE ADESÃO AO PAES - PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADA - RENÚNCIA A NÃO SE AMOLDAR AO CASO EM VOGA, POIS NÃO DISCUTIU O PARTICULAR O MÉRITO DA COBRANÇA, MAS UNICAMENTE A TER PLEITEADO A CONCESSÃO DE PARCELAMENTO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- Consoante a exordial, não oferta insurgência o pólo contribuinte em face do mérito do que lhe está sendo exigido na execução fiscal, postulando tão-somente a obtenção de parcelamento do débito.
- 2- A pretensão, deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de autorização para pagamento sob parcelas, definidas segundo a quantidade e os interesses da ora autora, conflita com o dogma tributário da estrita legalidade, o que também equivaleria, acaso acolhida, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 60, § 4º, inciso III).
- 3- Com razão a extinção processual fincada pelo E. Juízo *a quo*, não havendo de se falar em renúncia, como quer a União, pois objetivamente não discutiu o pólo particular o mérito de sua dívida, vez que unicamente postulou, impropriamente, pelo deferimento de parcelamento do débito, o que restou satisfeito pelas vias administrativas.
- 4- Descabida a alteração do desfecho sentenciador, pois, insista-se, o contribuinte jamais desejou discutir o mérito em si da cobrança, por meios destes embargos, por patente.
- 5- 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011872-49.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011872-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JACK AND JILL SCHOOL SOCIEDADE CIVIL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISPONÍVEL AO CONTRIBUINTE, NA REPARTIÇÃO COMPETENTE, SEM NOTÍCIA DE NEGATIVA FAZENDÁRIA, PARA SUA APRESENTAÇÃO - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - SELIC : LEGALIDADE - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : 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.
2. Destaque-se que o E. Juízo *a quo* gizou o caminho a ser trilhado pelo demandante, elucidando que o procedimento administrativo se põe disponível ao interessado, tanto que autorizou a vinda de cópia daquele, mas sob incumbência do embargante, todavia preferindo "transferir" sua responsabilidade, ao invés de tomar as providências cabíveis, *data venia*. Assim, cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa: nenhum cerceamento, logo, a respeito, restando improvido seu retido agravo.
3. Frise-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.
4. Claramente a apelação interposta, no que pertinente à compensação, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo* desde a exordial - com sapiência a já ter constatado tal inovação (trazida em réplica) a r. sentença.
5. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/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.
6. Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência de juros.
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. 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. Acertada 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.
10. 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 de cobrança.
11. 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.
12. Em sede de SELIC, considerando-se o contido na CDA, 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.
13. 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.
14. Improvimento ao agravo retido. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantida a r. sentença, 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 ao agravo retido, bem como conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003321-71.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.003321-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORTONAL COM/ E REPRESENTACOES DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REDUÇÃO DA MULTA DE 30% PARA 20%: LEGALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com relação à redução da multa de 30% para 20%, aquela, em verdade, cuidava-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, fls. 95 e seguintes, campo fundamentação legal.
2. Cuidar-se-ia de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
3. A superveniência do disposto pelo § 2º do art. 61, Lei 9.430/96, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente. Precedentes.
4. Improvimento à apelação. Parcial 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 integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004328-86.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.004328-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FRANCISCO AGOSTINHO PAGOTTO
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : E E P O EMPRESA DE ENGENHARIA PROJETOS E OBRAS LTDA e outro
: FLAVIO NASCIMENTO JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINA DA SILVA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - CONTAGEM DA INTIMAÇÃO DA PENHORA - INOPONIBILIDADE DO PROVIMENTO Nº. 371, APLICÁVEL SOMENTE AOS FEITOS DO E. TRF 3ª REGIÃO - ACERTADA A EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Não merece prosperar a preliminar suscitada pela União 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. Precedentes.
2. Em sede da intempestividade dos embargos, como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", é de se pontear que os presentes embargos à execução fiscal foram protocolizados a destempo.
3. Tomando ciência a parte embargante da penhora em 28/05/2002, os trinta dias se exauriram em 27/06/2002, aliás como apontado pela própria parte embargante/apelante em seu recurso.
4. Ocorre que os presentes embargos foram protocolizados em 29/07/2002.
5. Evidente a inoponibilidade do aventado Provimento nº. 371, voltado explicitamente aos feitos em trâmite perante o E. TRF 3ª Região não ao Primeiro Grau.
6. Como estabelece o art. 16, III, Lei 6.830/80, o prazo para oposição de embargos conta-se a partir da intimação da penhora, tendo-se exaurido o prazo para ajuizamento dos embargos aos 27/06/2002.
7. Em tudo e por tudo, límpida a afirmada intempestividade.
8. De rigor, assim, a extinção dos referidos embargos, como previsto no artigo 739, inciso I, C.P.C.
9. Superior o improvimento ao apelo, extinguindo-se os embargos, sem julgamento do mérito, observante a r. sentença à processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior.
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 integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001123-37.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.001123-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JEFFERSON DE CARVALHO JUNIOR E CIA LTDA e outro
: JEFFERSON DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : JEFFERSON DE CARVALHO JUNIOR
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 - MULTA VENTILADA EXCESSIVA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. 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.
2. Destaque-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.
3. Elementar a responsabilidade do particular 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.
4. Reflete a multa moratória direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em confisco.
5. Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, sendo que este princípio tem aplicação somente aos tributos, neste sentido a v. jurisprudência. Precedente.
6. Adota o contribuinte incisiva postura de tão-somente alegar, contudo sequer carreando cópia integral das CDA - destaque-se que a exordial nada trouxe, sendo que o E. Juízo *a quo* ordenou a juntada dos títulos executivos, todavia, coligiu o interessado somente parte das Certidões - a fim de comprovar suas assertivas.
7. Não provada a condição de necessidade por parte do embargante, parágrafo único do artigo 2º, Lei 1.060/50, indeferida desejada Gratuidade Judiciária.
8. 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 integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000704-14.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.000704-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INDUSTRIAS ARTEB S/A
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA LA SALVIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO - INVASÃO DE ESFERAS DE ATUAÇÃO E DE MANUSEIO INTERNO DE DADOS RECONHECIDA PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO, ASSIM OCASIONANDO INSEGURANÇA AO SISTEMA, A SEU TEMPO - CONCESSÃO DA ORDEM QUE ENTÃO DE RIGOR - IMPROVIDOS REMESSA E APELO

1. Revela o bojo do feito incontornável desorganização estatal interna, a seu tempo, de modo que, com sapiência, a r. sentença depreendeu objetivamente ausente a elementar segurança das informações sobre a parte então impetrante, ora apelada, o que veio de ser reconhecido pela própria Fazenda Pública, no sentido de que até servidores não autorizados teriam manuseado dados/informações.
2. Neste mesmo prumo, pois sim, a própria peça de apelo prossegue "como se nada demais ocorrido", no que então lhe assistiria "razão", "senão" com referência ao âmago da controvérsia em foco, de causalidade do próprio Estado, cujo alcance assim inatingível aos limites desta impetração, no âmbito da qual outro desfecho não se revelaria mais consentâneo/Justo, portanto, do que o de emissão da propalada CPEND.
3. De rigor, pois - manifesto o abuso fazendário, em explícita adequação do vertente caso ao figurino traçado pelo inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo - a concessão da ordem nos termos da r. sentença, improvendo-se ao reexame 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-73.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000788-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : COML/ DE CAFE E CEREAIS NR LTDA

ADVOGADO : ACI HELI COUTINHO

: ALEXANDRE LOPES LACERDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

IPI - CREDITAMENTO LEGÍTIMO QUANTO AO CAFÉ "TIPO EXPORTAÇÃO", SUJEITO A TRANSFORMAÇÃO/INDUSTRIALIZAÇÃO - OBSERVÂNCIA À LEI 9.363/96, QUE A NÃO AUTORIZAR AS RESTRIÇÕES VEICULADAS PELA IN SRF 23/97 - LEGITIMIDADE DO PLEITO CONTRIBUINTE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Consoante o consagra a V. Jurisprudência desta E. Corte, com razão se retira do bem em questão, "café tipo exportação", sua inerente sujeição a mecanismo transformador, único parágrafo, art. 46, C.T.N., logo já na estruturaabalada a r. sentença de improcedência. Precedente.
2. O direito à fruição do benefício estampado pela Lei 9.363/96 vem consagrado nos termos do pacificado pelo E. STJ, reconhecer a licitude do regime ali veiculado e a afastar, com razão, pontual excedimento da IN 23/97, ao restringir o alcance daquele diploma, o que de todo ilegítimo. Precedentes.
3. Superado o central óbice ao gozo do benefício fiscal em questão, a outro desfecho não se chega que não ao de procedência ao pedido, superior a estrita legalidade tributária (art. 97, C.T.N.), em prol da parte apelante, de conseguinte reformada a r. sentença, invertendo-se a honorária antes arbitrada, ora em favor da parte recorrente, também suportando a União o reembolso de custas processuais que tenham sido dispendidas.
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 integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009236-97.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.018440-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SHOT CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA P GONCALVES D ABRIL e outro

No. ORIG. : 94.00.09236-9 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*/creditorio, 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 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025604-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025604-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : A M ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA

ADVOGADO : ANTONIO MARIA MIRANDA FILHO

APELADO : LUIZ CARLOS DIAS

No. ORIG. : 00.00.00016-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA.

1. De se destacar que a parte contribuinte aderiu a parcelamento de débitos.

2. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 - tomada aqui por símile ao vertente caso - 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 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, como almejado em âmbito recursal nestes autos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir a parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

4. Merece sobrestamento a cobrança, até novos fatos, sendo este o entendimento em desfecho pela Colenda Terceira Turma do E. TRF da Terceira Região. Precedentes.

5. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual.

6. De rigor a reforma da r. sentença, provendo-se ao apelo, para sobrestamento da execução, na origem, até novos fatos.

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055443-72.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.055443-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DUPEL DISTRIBUIDORA UNIAO DE PECAS LTDA e outros
: EIDER APARECIDO BOTURA
: JOAO NACARATO
: FRANCISCO NUCCI
: EZEQUIEL CORTE DA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MIGUEL SOBRAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.14449-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FUNDAMENTAL A PRÉVIA OPORTUNIDADE DE CONTRADITÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DA OPOSTA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REFORMADA A R. DECISÃO ASSIM INOBSERVANTE - PROVIDO O AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Vênias todas, mas insublimável, na espécie, a observância prévia ao contraditório, nos termos do inciso LV, art. 5º, Texto Supremo, ao particular no qual a agitada exceção recebeu o já inicial acolhimento, sem que a contrária parte tivesse assegurada a oportunidade de intervenção, de trazer a contexto sua antítese, no âmbito da inerente dialética processual.
2. Somente com o decurso do lapso temporal, que assim se defira ao ora agravante, é que então naturalmente a vir a lume o r. decisório solucionador da controvérsia.
3. De rigor a reforma da r. decisão, devendo o E. Juízo *a quo* previamente ouvir a Fazenda ora recorrente, sobre a exceção oposta ao executivo fiscal da origem, como aqui firmado, superior ao tema a processual legalidade, inciso II, art. 5º, Texto Supremo.
4. 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 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.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026621-49.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026621-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNI VENDAS REPERSENTACOES SC LTDA
No. ORIG. : 03.00.00007-5 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO : INSUBSISTÊNCIA - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA, PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM

- 1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 2- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

3- Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito : 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.

4- Desnecessária a apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.

5- Enquanto cuida a C.D.A - Certidão de Dívida Ativa - de identificar o valor do principal da dívida, equivale o total da inicial executiva ao pleno das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, consoante o caso vertente e ainda assim sequer estes a abalar a liquidez do título, *ex vi* do parágrafo único do art. 201, CTN.

6- Inerente à espécie executiva em pauta a distinção entre o principal, por um lado, e o seu somatório com os acessórios, por outro, a resultar no total da dívida exequenda, sem qualquer ilegitimidade se revela a distinção flagrada, por conseguinte inábil a abalar a presunção de certeza, nem a de liquidez, do crédito em curso.

7- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para retorno dos autos à origem, para seu regular processamento.

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027891-11.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027891-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : HIDRO MECANICA LTDA

ADVOGADO : RODOLPHO ORSINI FILHO

No. ORIG. : 96.00.00006-1 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO : INSUBSISTÊNCIA - JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA : LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE DO REVOGADO ARTIGO 192, § 3º, CF - INAPLICABILIDADE DA SANÇÃO CONSUMERISTA - LEGALIDADE DA TAXA SELIC - CONFISCO E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO-MALFERIDOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

2- Desnecessária a apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.

3- Enquanto cuida a C.D.A - Certidão de Dívida Ativa - de identificar o valor do principal da dívida, equivale o total da inicial executiva ao pleno das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, consoante o caso vertente e ainda assim sequer estes a abalar a liquidez do título, *ex vi* do parágrafo único do art. 201, CTN.

4- Inerente à espécie executiva em pauta a distinção entre o principal, por um lado, e o seu somatório com os acessórios, por outro, a resultar no total da dívida exequenda, sem qualquer ilegitimidade se revela a distinção flagrada, por conseguinte inábil a abalar a presunção de certeza, nem a de liquidez, do crédito em curso.

5- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência de atualização monetária, multa e juros.

6- 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.

7- 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.

8- Acertada 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.

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 de cobrança.

10- Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 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 contido na CDA, 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- Por seu turno, reflete a multa moratória, positivada nos termos da legislação estampada no campo "fundamentação legal", fls. 02 do apenso, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em confisco.

13- Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final : dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada as caso vertente, em que se cobra por tributo.

14- 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.

15- Provimento à apelação e 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, 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039932-10.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039932-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : INDUSTRIAS MAQUINA D ANDREA S/A
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.01090-3 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - CDA VÁLIDA - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- 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.

2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente aos acréscimos inseridos na cobrança, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* desde a exordial.

3- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte/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.

- 4- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
- 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- Parcial conhecimento da apelação contribuinte e, no que conhecida, improvida. Provimento à apelação fazendária, reformada a r. sentença tão-somente para fixar, a título sucumbencial, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, em seu prol.

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 contribuinte e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem como dar provimento à apelação da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019531-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019531-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EBRAM PRODUTOS LABORATORIAIS LTDA
ADVOGADO : PRISCILA SIMARA NOVAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PRESENÇA DE ELEMENTOS AOS AUTOS (DESDE 2004) SOBRE OS QUAIS NÃO LOGRA NEM MESMO A FAZENDA REVELAR SEU CONCLUSIVO EXAME, A CONDUZIR SEJA A UMA EXTINÇÃO DAS COBRANÇAS EM TELA, À SUA MANUTENÇÃO OU RETIFICAÇÃO - PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM, DE TOM UNICAMENTE SUSPENSIVO ATÉ ENTÃO, QUE A FAZER JUSTIÇA AO VERTENTE CASO - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

1. Típico cenário de objetiva incerteza sobre os contornos de existência ou não dos débitos, em si, decorre da causa, ao longo da qual (isso desde 2004) se, por um lado, não se extrai completa convicção quitatória aos elementos ao feito conduzidos, por outro, a própria Administração explícita não saber se a resultante de seu exame, desde então em curso, culminaria/culminará com a manutenção daquela exigência, sua retificação ou eliminação.
2. De toda a sapiência, assim, a r. sentença que, apercebendo-se de todo o drama em foco, com seu comando tutelar compeliu o Poder Público a decidir sobre a questão, até então, portanto, suspensa a exigibilidade a respeito.
3. Genuína se deu a incidência ao feito do postulado do Amplo Acesso ao Judiciário, inciso XXXV, art. 5º, Texto Supremo, inadmitindo-se nem um ambiente de completa fortuna ao impetrante/apelado, nem um panorama de pleno êxito ao quanto sinalizado em cobrança, pela parte recorrente.
4. De rigor a parcial concessão nos termos da precisa cautela impregnadora da r. sentença, logo improvidos apelo e remessa.
5. 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030369-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030369-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASTER PRODUTOS MEDICOS LTDA

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - AUSENTES TRIBUTOS EM ABERTO - CONCESSÃO DA ORDEM

1. Adequada, sim, a via, pois os fatos ao encontro da garantia ajuizada, incisos XXXV e LXIX, art. 5º, Lei Maior.
2. 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.
3. 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.
4. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, a própria Administração reconhece a regularidade fiscal do impetrante, conforme informação às fls. 111/120, de que não constam os débitos no SIEF, discutidos nos autos, inexistindo, assim, impedimento que justifique a recusa pela Impetrada em fornecer a requerida Certidão.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colema 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, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035318-19.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035318-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CBL LAMINACAO BRASILEIRA DE COBRE LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO - AUSENTES TRIBUTOS EM ABERTO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDAS A REMESSA E A APELAÇÃO

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 e muito bem depreendido pelo E. Juízo prolator da sentença, a própria Administração reconhece a regularidade fiscal do demandante, o que se revela nos termos de seu apelo, o qual, após envolver-se em considerações unicamente teóricas (desapegadas dos fatos, isso mesmo, *data venia*), invoca como causa obstadora a inovadora (ao feito) existência de duas Dívidas Ativas.
4. Como acertadamente identificado pelo *Parquet*, ambas alcançadas por judicial sentença concessiva em mandado de segurança, logo dito único flanco a também não sustentar a resistência fazendária oposta ao pleito de CPEND.
5. Amoldou-se o fato em cena ao positivado pelo invocado LXIX, do art. 5º, Texto Supremo.
6. De rigor se põe a manutenção da r. sentença, improvendo-se ao reexame a ao apelo.
7. Improvimento à apelação e 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 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.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015962-68.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015962-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : CALCADOS PASSPORT LTDA
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.08601-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRAZO FAZENDÁRIO INCONTORNABELMENTE COMPUTADO DA PESSOAL INTIMAÇÃO, REGIDA EM LEI, NÃO DA PUBLICAÇÃO - OBSERVADA A PROCESSUAL LEGALIDADE PELO R. DECISÓRIO - IMPROVIDO O RECURSO DO PARTICULAR

1. De todo o acerto o r. comando da origem, ora agravado, pois insublimável o elementar gesto intimatório fazendário de cunho pessoal, regido em lei, como se deu na espécie, âmbito no qual inoponível "aproveitamento" dos atos processuais.
2. Capital a processual legalidade ao Estado de Direito, inciso II, art. 5º, Texto Supremo, não se suporta a insurgência agravante em prisma, sempre a partir do mesmo equívoco, computando prazos em função desta ou daquela publicação, o que a não subsistir, quando seu destinatário a União.
3. De rigor o improvidamento ao agravo, mantendo-se a r. decisão, como lançada.
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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003844-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00014-7 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (PROCURAÇÃO) - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. De se acolher a preliminar suscitada em contrarrazões pela União, pois, como o consagra o ordenamento processual, a conter a preambular falha de máxima relevância, não superada por seu causador ao longo de toda a relação processual.
2. Realmente observada a ausência de elemento vital à prefacial, como no caso vertente, em que não foi acostada aos autos procuração, traduzindo esta a elementar capacidade postulatória, art. 133, CF, revelando-se fulcral à demanda.
3. Pressuposto processual subjetivo fundamental a capacidade postulatória, comprometido restou o válido desenvolvimento da relação processual a falta de procuração à ação em questão, documento este basilar, ausente no feito.
4. De rigor o não-conhecimento da apelação, mantendo-se a r. sentença, por sua conclusão.

5. Não-conhecimento da 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, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003845-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003845-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00015-1 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (PROCURAÇÃO) - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. De se acolher a preliminar suscitada em contrarrazões pela União, pois, como o consagra o ordenamento processual, a conter a preambular falha de máxima relevância, não superada por seu causador ao longo de toda a relação processual.
2. Realmente observada a ausência de elemento vital à prefacial, como no caso vertente, em que não foi acostada aos autos procuração, traduzindo esta a elementar capacidade postulatória, art. 133, CF, revelando-se fulcral à demanda.
3. Pressuposto processual subjetivo fundamental a capacidade postulatória, comprometido restou o válido desenvolvimento da relação processual a falta de procuração à ação em questão, documento este basilar, ausente no feito.
4. De rigor o não-conhecimento da apelação, mantendo-se a r. sentença, por sua conclusão.
5. Não-conhecimento da 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, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003846-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003846-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00014-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (PROCURAÇÃO) - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. De se acolher a preliminar suscitada em contrarrazões pela União, pois, como o consagra o ordenamento processual, a conter a preambular falha de máxima relevância, não superada por seu causador ao longo de toda a relação processual.
2. Realmente observada a ausência de elemento vital à prefacial, como no caso vertente, em que não foi acostada aos autos procuração, traduzindo esta a elementar capacidade postulatória, art. 133, CF, revelando-se fulcral à demanda.
3. Pressuposto processual subjetivo fundamental a capacidade postulatória, comprometido restou o válido desenvolvimento da relação processual a falta de procuração à ação em questão, documento este basilar, ausente no feito.

4. De rigor o não-conhecimento da apelação, mantendo-se a r. sentença, por sua conclusão.
5. Não-conhecimento da 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, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-88.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003847-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00015-0 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (PROCURAÇÃO) - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. De se acolher a preliminar suscitada em contrarrazões pela União, pois, como o consagra o ordenamento processual, a conter a preambular falha de máxima relevância, não superada por seu causador ao longo de toda a relação processual.
2. Realmente observada a ausência de elemento vital à prefacial, como no caso vertente, em que não foi acostada aos autos procuração, traduzindo esta a elementar capacidade postulatória, art. 133, CF, revelando-se fulcral à demanda.
3. Pressuposto processual subjetivo fundamental a capacidade postulatória, comprometido restou o válido desenvolvimento da relação processual a falta de procuração à ação em questão, documento este basilar, ausente no feito.
4. De rigor o não-conhecimento da apelação, mantendo-se a r. sentença, por sua conclusão.
5. Não-conhecimento da 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, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308601-66.1996.4.03.6102/SP
2005.03.99.042935-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CALCADOS PASSPORTE LTDA
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL
No. ORIG. : 96.03.08601-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS, ART. 730, CPC - FAZENDA QUE, SOBRE NÃO LOGRAR OFERTAR OBJETIVA DISCÓRDIA ARITMÉTICA, AINDA INTENTA "REDESCOBRIR"/ "REDISCUTIR" O MÉRITO DA FASE DE CONHECIMENTO, ALCANÇADO PELA COISA JULGADA - ADEQUADO O SENTENCIAMENTO DESFAVORÁVEL AO PODER PÚBLICO - IMPROVIDA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1. Nenhum reparo a sofrer a r. sentença, a qual constata a infrutífera luta fazendária por "desenterrar" o quanto alcançado pela *res judicata*, em âmbito no qual até os cálculos já alcançados pela definitividade, como o reconhece o próprio Poder Público, seja no imprevisto de seu apelo (isso mesmo, *data vênia*), ao "descobrir" nada deveria em nome

- do tema supra, seja essencialmente porque, instado a tanto, como sabiamente oportunizado pelo r. comando de outubro/96, até ali, em maio/97, nada ofertou em concreto sobre onde repousaria a sua conta divergente, assim anunciada nos termos dos embargos de sua titularidade, deflagradores portanto de relação processual, logo, já natimorta.
2. Também sem sucesso o aventado tema inovador, sequer o demonstrando a parte devedora, aos limites destes autos, tanto quanto nem de longe a ter se verificado aplicação dos efeitos da contumácia, como decorre cristalino da r. sentença.
 3. Sem substância o intento fazendário por "redescobrir" o mérito cognoscitivo em torno do aventado crédito do IPI, face a todo o processado e aqui já ao início destacado.
 4. Não logra a parte apelante atender ao ímpeto inerente a seus embargos, por conseguinte por si mesmo sepultando de insucesso a seu recurso, mantida a r. sentença por sua conclusão e nos termos desta fundamentação.
 5. 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000916-66.2005.4.03.6005/MS
2005.60.05.000916-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : BB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE VEÍCULO: MECANISMO INADEQUADO À COBRANÇA DE TRIBUTOS, MESMO QUANDO GENUÍNO O DEVEDOR - IMPETRANTE QUE A LOGRAR DENOTAR PROPRIEDADE AO BEM E PRESENTE APURADA BOA-FÊ - CONCESSÃO DE ORDEM - IMPROVIDA A REMESSA.

1 - Irrepreensível a r. sentença concessiva, tanto que sequer apelada, ao constatar os pilares do litígio a não subsistirem, em desfavor da parte impetrante .

2 - Sobre desfrutar a Fazenda de via própria para a cobrança de tributos, Súmula 323, E. STF, em face evidentemente do contribuinte a tanto devedor, ainda logrou a parte postulante demonstrar seu o domínio (inciso XXII do art 5o., Lei Maior) sobre o veículo em questão, por igual granjeando denotar boa-fé ao episódio, segundo se extrai .

3 - A liberação do veículo em foco se revelou a medida mais ajustada aos contornos da espécie, no mesmo sentido o firmando o MPF.

4 - Amoldando-se o conceito do fato em mira ao do figurino estampado no art 5o., LXIX, Carta Magna, de rigor se põe a procedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao reexame.

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022570-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022570-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : POSTO DE SERVICOS PINHEIRINHO LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.05896-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA : EXECUÇÃO FISCAL, POR SI, A NÃO IMPEDIR SUA DESENVOLTURA - AUSENTE CAUSA SUSPENSIVA- IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1.De se ressaltar que a dedução de ação, como a anulatória em tela, encontra abrigo no sistema, desde seu ápice - repousante no artigo 5º, inciso XXXV, Lei Maior - assim a não traduzir qualquer "burla", aliás desde sempre explícito o CPC, a não lhe atribuir o condão de ofuscar, isoladamente, o ajuizamento de qualquer executivo, § 1º de seu artigo 585, ou seja, expressamente reconhecendo a possibilidade de *simultaneus processus*, como na prática se verifica.

2.Harmonia deve existir entre o prescrito pelo parágrafo 1º do art. 585, CPC, e o disposto pelo art. 151, CTN : ou seja, pacificado que nenhuma ação de conhecimento inibe, por si, a propositura ou trâmite de qualquer execução, evidentemente só se daria tal prejudicialidade acaso a precedente ação viesse ancorada em depósito, em relação ao superveniente executivo fiscal, vez que em jogo estaria causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário envolvido.

3.Consoante historiamento narrado pelo pólo agravante, o executivo fiscal, de 1993, não impede nem vincula o processamento/a prévia propositura de ação de conhecimento, em 1990, em relação ao quanto ocorra em referido executivo fiscal, pois ausente a figura do depósito do montante envolvido. Precedente.

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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024726-09.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024726-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EUNICE DE ANGELO
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.46449-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESCRIÇÃO EM EXECUÇÃO DO ART. 730, CPC - RESTITUIÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - ART. 168, CTN E SÚMULA 150 DO E. STF (5 ANOS) : CONSUMAÇÃO - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.

1.Afastada a intempestividade alegada pela parte agravada, pois intimada pessoalmente a parte ora agravante em 29/03/2006 (quarta-feira), portanto *dies a quo* a ser excluído porque o da intimação e o do início, CPC, *caput* e § 2º, de seu art. 184, os 10 dias (que devem ser computados em dobro, artigo 188, CPC), para interposição do presente recurso, fluíram a partir de quinta-feira, 30/03/2006, claramente escoando-se o prazo matematicamente no dia 19/04/2006 (quarta-feira).

2.Temporal preclusão não se consumara quando do ajuizamento do presente agravo de instrumento, 05/04/2006.

3.Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

4.Por um lado, afirma-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão ("*odio negligentiae, non favore prescribentis*").

5. Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.
6. Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.
7. Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.
8. Resta clara a superação do lapso de 5 anos firmados para a ação e a execução do título vitorioso a respeito, restituição de empréstimo compulsório, consoante art. 168, C.T.N., e Súmula 150 do E. STF.
9. Operado o trânsito em julgado em 07/03/1994, somente em 31/03/2003, veio a parte credora/agravada requerer o desarquivamento dos autos e prosseguimento da execução da sentença, ofertando seus cálculos, ali em 09/10/2003, nos termos do também ali expresso art. 730, CPC, pedindo por providências do Judiciário, em impulsionamento/"prosseguimento".
10. Operando-se o trânsito em julgado da ação de conhecimento em 07/03/94, dali a fluir o prazo prescricional da execução, logo na espécie a se configurar, pois somente em 09/10/2003 foi instaurada tal execução.
11. O Direito (nem o Judiciário) socorrendo a quem dorme, consumada restou a prescrição ao vertente caso, nos incontroversos cinco anos há muito superados, de conseguinte prejudicados demais temas suscitados.
12. 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 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.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024072-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024072-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00000-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE.

1. De se destacar que a parte contribuinte aderiu a parcelamento de débitos.
2. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 - tomada aqui por símile ao vertente caso - 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 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, como almejado em âmbito recursal nestes autos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir a parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.
4. Merece tom definitivo a r. sentença, que julgou improcedentes os embargos, sendo este o entendimento em desfecho pela Colenda Terceira Turma do E. TRF da Terceira Região. Precedentes.
5. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual.
6. De rigor a manutenção da r. sentença, improvendo-se ao apelo.
7. Improvimento 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, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 8058/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002013-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ELIZABETH APARECIDA ZIBORDI
PACIENTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu preso
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DAS EXECUCOES PENAIS EM SAO PAULO
No. ORIG. : 2007.61.81.000202-0 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos dos embargos dos embargos de declaração opostos pela defesa de Nicolau dos Santos Neto. Verifico que esses embargos são reprodução dos anteriores, versando sobre matéria que já foi apreciada e discutida exaustivamente pela Turma Julgadora, consubstanciando o recurso flagrante protelação da matéria posta e até afronta a esse Tribunal que se posicionou a respeito da impetração, devendo buscar a defesa apreciação das teses expostas aos Tribunais Superiores.

Ausentes, portanto, os requisitos elencados no art. 619, do Código de Processo Penal, não conheço dos embargos, o que faço em interpretação por analogia do art.577, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 3133/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105581-92.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : USINA SANTA LUIZA S/A e outros
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/192vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 97.00.00008-8 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE, AO JULGAR EXTINTO O FEITO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC, CONDENOU A EMBARGANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos arts. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso dos autos, a decisão agravada, ao julgar extinto os embargos do devedor, com fulcro no art. 269, V, do CPC, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em conformidade com o art. 26, "caput", do CPC.
3. E, conforme ficou consignado na decisão agravada, tendo a embargante renunciado ao direito sobre que se funda a ação e não se aplicando, ao caso, a dispensa de honorários advocatícios prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11941 /2009, deve ela arcar com o pagamento de tal verba, até porque não se trata da hipótese de restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos.
4. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, 'caput', do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010).
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093739-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093739-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MATRISOLA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: COOPERATIVA TRITICOLA DE GETULIO VARGAS LTDA
: DMW CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
: COOPERATIVA AGRICOLA MISTA ACEGUA LTDA
: COOPERATIVA TRITICOLA CACAPAVANA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
INTERESSADO : COOPERATIVA TRITICOLA SAMBORJENSE LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/144vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.01738-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, não obstante possa o contribuinte, em fase de execução, optar pela compensação de seu crédito (REsp nº 1114404 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/03/2010), esta deve ser requerida antes da expedição do precatório (AgRg no REsp nº 854231 / RS, 1ª Turma, Relatpra Ministra Denise Arruda, DJe 02/04/2009; REsp nº 828262 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/05/2006, pág. 202; AgRg no REsp 597.295/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 14/03/2005, pág. 207).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036828-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CARLOS COSSERMELLI
ADVOGADO : ROSSANA OLIVEIRA DE ARAUJO SOARES e outro
PARTE RE' : COSENCO ADMINISTRACAO E CONSTRUCAO LTDA e outro
: CARLOS BUCHALLA COSSERMELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/64vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.21.002369-9 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, "nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando" (AgREsp 432189 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/09/2003, pág. 00236).
4. E, como ficou consignado na decisão agravada, "depreende-se, de fl. 36, que a carta de citação foi entregue no endereço do agravante, indicado na certidão de dívida ativa, sendo certo, ademais, que o Sr. Oficial de Justiça, cumprindo mandado de penhora, avaliação e intimação, dirigiu-se ao mesmo endereço, onde o foi recebido pelo próprio agravante, conforme certificado à fl. 42" (fl. 64vº).
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009604-90.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.009604-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173vº
INTERESSADO : FEDERACAO DO COM/ DE BENS SERVICOS E TURISMO DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : WALFRIDO FERREIRA DE AZAMBUJA JR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00096049020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011252-08.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.011252-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARIA INES ANZILIERO BASSO
ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 826/827
No. ORIG. : 00112520820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Agravo regimental recebido como agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso de apelação, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

4. "O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. - 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007)." (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

5. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recursos 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 recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017176-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CENTRO AUDITIVO MICROSOM LTDA -EPP
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/297
No. ORIG. : 00171768820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Agravo regimental recebido como agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelos Egrégios Tribunais Superiores, no sentido (1) de que a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009), mas não incide sobre pagamentos efetuados a título de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009) e salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator

Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), (2) de que o prazo para a compensação ou repetição de valores recolhidos indevidamente é de 10 (dez) anos e, a partir da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 05 (cinco) anos (STJ, EREsp nº 435835 / SC, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado, DJ 04/06/2007, pág. 287; REsp nº 875826 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2008; REsp nº 959797 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 11/04/2008) e (3) de que é devida a aplicação da regra contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (STJ, AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009).

4. Não há afronta ao disposto no art. 97 da CF/88, visto que o Órgão Especial do Egrégio STJ declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, 2ª parte, da LC 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou que não se aplica ao caso em exame.

6. Recursos 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 recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005730-58.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.005730-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 959/963
INTERESSADO : SOROCABA REFRESCOS S/A
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001794-13.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
INTERESSADO : METODO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : LEANDRO CARLOS NUNES BASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00017941320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento à remessa oficial, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008019-24.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008019-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65
INTERESSADO : CAROLINA MARIA DE WIT SPEKKEN
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00005730620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, no tocante aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei 10256/2001, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do

artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008744-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/229vº
INTERESSADO : RIO VERMELHO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00012249620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, ao reconhecer a natureza indenizatória de alguns pagamentos efetuados pela empresa, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte e pelo Egrégio STJ, no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e (2) a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013361-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013361-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55
INTERESSADO : M J G K G TIMMERMANS
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00141558920094036105 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018035-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018035-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 730/730vº
INTERESSADO : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00349007620074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a perícia só pode ser indeferida quando inserir-se nas hipóteses taxativas previstas no artigo 420, parágrafo único, do Código de Processo Civil (AI nº 2002.03.00.051677-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 01/07/2003, pág. 331).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019353-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 466/467
INTERESSADO : MONSANTO DO BRASIL LTDA e outro
: MONSOY LTDA
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126349020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023559-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023559-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/175vº
INTERESSADO : FLOR ACO IND/ DE ARMACOES E COLHOES DE MOLAS LTDA
PARTE RE' : PAULO PORTO DE SOUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05674809019834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em afronta à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217); e (2) de que a ausência de recolhimento, por si só, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).
3. E, conforme ficou consignado na decisão agravada, "embora esteja configurada a dissolução irregular da empresa, ela só foi evidenciada em novembro de 1983 (fl. 23), e os sócios FEIBISCH FLOH e CARLOS FLOR já haviam se retirado da sociedade em abril de 1976 (fls. 60/62), não podendo responder pelo ilícito praticado" (fl. 175).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024221-76.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024221-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
INTERESSADO : ALCEU RICARDO MULLER
ADVOGADO : LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054699820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, no tocante aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei 10256/2001, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024225-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024225-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86
INTERESSADO : JOAO MARIA CASSIANO
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055548420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, no tocante aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei 10256/2001, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024240-82.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024240-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72
INTERESSADO : JOAO CARLOS LONDERO e outro
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054803020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, no tocante aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei 10256/2001, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024271-05.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024271-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : IRACY HONORINO BALDASSO e outro
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro
INTERESSADO : FERNANDO PANAZZOLO BALDASSO
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054291920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Agravo regimental recebido como agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação

atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

4. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recursos 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 recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024276-27.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024276-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86
INTERESSADO : JUSSARA APARECIDA ALMEIDA CASSIANO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055565420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, no tocante aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei 10256/2001, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024284-04.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024284-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67

INTERESSADO : CELESTINO FOLETO e outros
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007081520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, no tocante aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei 10256/2001, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024555-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77vº
INTERESSADO : LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053778420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte e pelo Egrégio STJ, no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e (2) a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024558-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024558-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62vº
INTERESSADO : NPC INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00050824720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e (2) a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024689-40.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024689-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MARCIO HELVECIO PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054092820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025493-08.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.025493-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63
INTERESSADO : SINDICATO DAS INDUSTRIAS EXTRATIVAS DE CORUMBA SINDIECOL
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00050074420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e (2) a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF,

AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025842-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/222vº
INTERESSADO : CANTINA E PIZZARIA IBERICA LTDA
INTERESSADO : RAMON BLANCO PEREZ
ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05672160920024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em afronta à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217); e (2) de que a ausência de recolhimento, por si só, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

3. E, conforme ficou consignado na decisão agravada, "embora esteja configurada a dissolução irregular da empresa, ela só foi evidenciada em novembro de 1983 (fl. 24), e o sócio JOAQUIM MANUEL MORENO já havia se retirado da sociedade em julho de 1968 (fls. 38/40), não podendo responder pelo ilícito praticado" (fl. 222).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025963-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025963-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49
INTERESSADO : JOSE REINALDO SANDRINI
ADVOGADO : CAIO VICTOR CARLINI FORNARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00023227120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, no tocante aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei 10256/2001, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026147-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
INTERESSADO : DESTILARIA GRIZZO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00059320720104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, em relação ao aviso prévio indenizado, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre o pagamento de tal verba (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026255-24.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026255-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00053581720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Tribunal e pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e (2) a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), (3) de férias indenizadas (STJ, REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009; EDcl no AgRg no REsp nº 670894 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/98) e (4) de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026270-90.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026270-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55
INTERESSADO : VAINO CESAR DA SILVA QUEIROZ
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008355020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, no tocante aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei 10256/2001, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026358-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
INTERESSADO : DIFRAN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125387520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026971-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026971-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75vº
INTERESSADO : PERFUMARIA FLORALIS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05052647819924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em afronta à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EResp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217); e (2) de que a regra contida no art. 13 da Lei 8620/93 só pode ser aplicada quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN (REsp nº 749034 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/12/2005, pág. 206; AgRg no REsp nº 1039289 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/06/2008).

3. E, conforme ficou consignado na decisão ora agravada, não constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis HAYDÉE CATHARINA LIA e VALDEMIR GONZAGA DE ALMEIDA, não tendo a exequente demonstrado que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027310-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/181
INTERESSADO : ACTRON IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outros
ADVOGADO : IVAN D ANGELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05714042119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).

3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "a citação dos co-responsáveis EDINALDO CHARBEL CALIL DAHER e MARIA TEREZINHA GOMES CALIL DAHER foi requerida em 23/10/2008 (fl. 35), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, ocorrido em 16/12/97 (fl. 35), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário" (fl. 181).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027467-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/37
INTERESSADO : CIBON TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00063864820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028145-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/155vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00189864620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de ser desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial (REsp nº 1074668 / MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 27/11/2008; REsp nº 201048 / RJ, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/1999, pág. 93).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028725-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/42
INTERESSADO : ASSOCIACAO REGIONAL DE PEQUENAS E MEDIAS EMPRESAS INDUSTRIAIS
ARPEMEI
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039437820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028733-05.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.028733-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81
INTERESSADO : ADEMIR BOSSAY CANDIA
ADVOGADO : ABDALLA MAKSOUND NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00072592020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, imprecendente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, no tocante aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei 10256/2001, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028795-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52
INTERESSADO : BANCO SCHAHIN S/A e outros
: SCHAHIN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: SCHAHIN SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS S/A
: CIFRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TELLINI TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00128660520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados (1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentados, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e (2) a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029187-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029187-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : SILVIO CASALE
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00049461720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
3. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recursos 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 recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029657-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/63
INTERESSADO : ALDEIR RAMOS TAVARES
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045100320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, no tocante aos recolhimentos efetuados antes da vigência da Lei 10256/2001, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030493-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVADO : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113431820014036182 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009; REsp nº 1024128 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008).
3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "não pode subsistir a decisão agravada que suspendeu o curso da execução fiscal, visto que ausente, no caso, a plausibilidade do direito invocado, requisito previsto no parágrafo 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil" (fl. 104).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030504-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/263
INTERESSADO : HENRIQUE FERNANDO EUGENIO VON GAL espolio
ADVOGADO : FABÍOLA KAYO e outro
PARTE RE' : USINPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05566195419974036182 4F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).
3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "a citação do co-responsável HENRIQUE FERNANDO EUGÊNIO VON GAL foi requerida em 06/11/2004 (fl. 177), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, ocorrido em 12/10/97 (fl. 40), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação do co-responsável se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário" (fl. 263).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou não se aplica ao caso em exame.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030970-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030970-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE VELAS RIVA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/79
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 09.00.00460-8 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de no sentido de admitir, após a Lei nº 11382/2006, o bloqueio e penhora de numerário existente em conta corrente e aplicações financeiras pelo sistema BACENJUD, sem a necessidade de prévio esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis (REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030972-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030972-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SIDNEY BAPTISTA DUARTE
ADVOGADO : MARIA ELIZA MENEZES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : LA BELLE CONFEITARIA E SORVETERIA LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
PARTE RE' : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO PEREIRA e outros
: LUIZ ROBERTO DE ARAUJO
: MARIA INES DO NASCIMENTO ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110593420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. No caso, como consignado na decisão agravada, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.
3. "As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9289/1996. O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos" (AgRg no REsp nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009. No mesmo sentido: AgRg no Ag nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004, pág. 368; AgRg no Ag 644.349/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 28/03/2005, pág. 284).
4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no art. 557, "caput", do CPC.
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032007-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032007-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : IRF TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA -ME e outros
ADVOGADO : SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/146
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015351620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce têm natureza de títulos de crédito e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC (AgRg no Ag nº 1285851/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 07/10/2010; AgRg no REsp nº 1145626 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 24/09/2010).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgado da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado.

4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032299-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PRINCE IND/ E COM/ DE MODAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/172vº
INTERESSADO : 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 DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 85.00.00997-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Cortes Superiores, no sentido de que (1) são inconstitucionais os prazos previstos nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91 (STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210; STF, Súmula Vinculante nº 08), e (2) de que se aplicam, às contribuições previdenciárias, os prazos previstos no Código Tributário Nacional (STJ, AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; STJ, AgRg no REsp nº 790875 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009).

3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "o crédito em cobrança, que não é de natureza tributária, foi constituído em 11/04/84 (fl. 13), e a citação dos devedores foi determinada em 17/12/85 (fl. 11), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal" (fl. 173vº).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033160-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033160-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 312/312vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134826920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que "a análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de advogado no âmbito de embargos à execução fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria acobertada pela coisa julgada" (AgRg no REsp nº 1115727 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 29/06/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033162-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LUIGI CONTINI GERENCIAMENTO DE PROJETOS E OBRAS LTDA
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BERTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00189952620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. No caso, como consignado na decisão agravada, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.
3. "As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9289/1996. O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos" (AgRg no REsp nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009. No mesmo sentido: AgRg no Ag nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004, pág. 368; AgRg no Ag 644.349/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 28/03/2005, pág. 284).
4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no art. 557, "caput", do CPC.
5. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033484-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANTONIO SHIROTA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54
No. ORIG. : 00024711220104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034977-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CENTRAL LOCADORA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 246/247
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214921320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade (REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e férias (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036836-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DURATEX S/A e outro
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
INTERESSADO : DURATEX MADEIRA AGLOMERADA S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/207
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003546520034030399 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que o depósito efetuado para suspensão do crédito tributário só pode ser convertido em renda da União ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado da sentença (REsp nº 270083 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/09/2002, pág. 142; REsp nº 465034 / MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 03/11/2003, pág. 300; AgRg no REsp nº 425430 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 16/05/2005, pág. 231; REsp nº 866346 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/06/2008).
3. E, como ficou consignado na decisão agravada, tanto na cautelar como na ação ordinária, as sentenças de improcedência nelas proferidas transitaram em julgado, como se vê dos documentos juntados, razão por que era de rigor a conversão dos depósitos em renda da União.
4. Ainda que tenha a agravante aderido à anistia prevista na Lei nº 11941/09 e regulamentada pela Portaria Conjunta nº 06/2009, não se aplicam as reduções de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. Isso porque os depósitos judiciais foram efetuados nas respectivas datas de competência, neles não estando incluídos juros, multas ou encargos que justificassem a aplicação das reduções previstas no artigo 2º, inciso I, da Portaria Conjunta nº 60/2009.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

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 ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 8070/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001315-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001315-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : LADISAEEL BERNARDO e outros
: PATRICIA TOMMASI
: ROBERTA MASTROROSA DACORSO
PACIENTE : SUN YUE reu preso
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00003150720114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Ladisael Bernardo, Patrícia Tommasi e por Roberta Mastroso Dacorso, Advogados, em favor de SUN YUE, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Oitava Vara Criminal de São Paulo - SP. Consta dos autos que o paciente, no dia 13 de janeiro de 2011, foi preso em flagrante porque mantinha em depósito grande quantidade de celulares de origem estrangeira, importados de modo irregular, desprovidos de qualquer documentação, para comercialização, incidindo, por isso, nas penas previstas no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal.

Ressaltam os impetrantes que os agentes da Polícia Federal procuravam indícios sobre a "Operação Máscara de Ferro", tendo ingressado na residência do paciente, após seu consentimento, onde, segundo consta do auto de prisão em flagrante, foram encontrados celulares e acessórios que seriam comercializados na Galeria Pajé.

No entanto, afirmam, nada que demonstrasse vínculo com a "Operação Máscara de Ferro" foi encontrado, visto que o paciente é comerciante e adquiriu os equipamentos no centro da cidade de uma pessoa conhecida por Hussar,

fornecendo, espontaneamente, seu telefone celular e local de trabalho, sendo que o paciente, em declarações, esclareceu que os equipamentos apreendidos são originários do Paraguai e da China.

Afirmam os impetrantes que os requisitos que autorizam a manutenção do paciente no cárcere não se fazem presentes, que o paciente nunca teve vínculo com a "Operação Máscara de Ferro" e que nada de concreto que pudesse indicar a prática de ilícito relacionado com a referida "Operação" foi encontrado ou apreendido.

Sustentam que o crime imputado ao paciente é de potencialidade lesiva mínima e que, ao final da instrução e na pior das hipóteses, o paciente obteria pena restritiva de direito, o que afastaria a sua segregação.

Afirmam, ainda, que o delito imputado ao paciente admite o arbitramento de fiança e que o fato de o mesmo responder a outro processo não constitui obstáculo para o indeferimento do pedido de liberdade provisória.

Discorrem sobre a ausência de pressupostos para a prisão preventiva e sustentam que o paciente é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e que o mesmo não representa um perigo para a sociedade, devendo, assim, ser colocado em liberdade.

Pedem liminar e, a final, a concessão da ordem para deferir ao paciente a liberdade provisória com ou sem fiança.

Juntaram os documentos de fls. 16/75.

É o breve relatório.

O paciente foi preso em flagrante e nenhuma irregularidade formal foi apontado no respetivo auto.

O pedido de liberdade provisória foi negado pela autoridade coatora sob o fundamento de que o paciente quebrou o compromisso de liberdade provisória por ele prestado em outro processo que tramita perante a 10ª Vara Criminal Federal, circunstância, diga-se, que aqui não foi esclarecida.

Assim, o indeferimento de novo benefício de igual natureza é consequência prevista em lei (artigo 324, I, do Código de Processo Penal).

Por outro lado, descabe invocar o princípio da insignificância, na hipótese de delito que traz como objetividade jurídica, a tutela de interesses diretos da Administração Pública, sendo certo, ademais, que, nestes autos, inexistente qualquer elemento de prova que permita um juízo acerca do valor do equipamento apreendido.

Ademais, o princípio da insignificância é causa supralegal excludente do crime, de forma que, somente ao término da instrução processual, está o magistrado habilitado a analisar tal circunstância, sendo prematura a sua apreciação antes do término dessa fase.

Observo, finalmente, que o paciente ostenta antecedentes criminais, vez que processado e condenado pela prática do delito tipificado no artigo 184, parágrafo 2º do Código Penal, por decisão transitada em julgado em 2008.

Sua custódia, assim, não constitui qualquer constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, razão pela qual indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0001271-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ORTELIO VIERA MARRENO

: DANILO GRINET

PACIENTE : NEIDE POLOS PLAZA LENHARO

: ARIEL LENHARO

: RENATO LENHARO

ADVOGADO : ORTELIO VIERA MARRERO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00046105820094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Ortelio Vieira Marrero e por Danilo Grinet, advogados, em favor de NEIDE POLOS PLAZA LENHARO, ARIEL LENHARO e de RENATO LENHARO, sob o argumento de que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Segunda Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que foi instaurado um Inquérito Policial para apurar a prática de crimes contra a Ordem Tributária, tipificados no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90 e no artigo 1º, da Lei nº 4.729/65.

Afirmam os impetrantes que o Inquérito Policial foi instaurado com base em denúncia anônima e que, até a presente data, não se evidenciaram elementos que a corroborassem ou que demonstrassem um mínimo de indício de cometimento dos crimes narrados na denúncia anônima.

O pedido de liminar foi deferido e, em final julgamento, a ordem foi denegada, com a revogação da liminar antes concedida.

Ressaltam os impetrantes que a notícia de crime, veiculada através de carta anônima, é fruto de algum inimigo dos pacientes que, sem a menor lógica, aponta diversos crimes supostamente praticados por Neide e Ariel enquanto dirigiam a empresa SIN-SISTEMA DE IMPLANTE NACIONAL S/A e que a Polícia, ao invés de promover medidas visando a verificação da mínima consistência das denúncias, optou por instaurar o IPL e promover uma devassa de cunho fiscalizador em todas as esferas, contando com o apoio da autoridade ora coatora.

Sustentam que os pacientes não se insurgem contra a possibilidade de, com base em denúncia anônima, haver persecussão penal. Mas, o que, no caso, não foi observado pela autoridade policial, é que a denúncia anônima não se fez acompanhar, como deveria, de elementos outros que a corroborassem.

Afirmam que a autoridade policial instaurou o Inquérito Policial sem elementos que o justificassem e concluem que:

a) inexistente uma clínica denominada INEPO, sendo esse órgão o Instituto Nacional de Experimentos e Pesquisas Odontológicas, cujo objeto social é promover estudos, pesquisas e o ensino na área de pós-graduação em todas as modalidades da odontologia.

b) na Av. Paes de Barros, 700, do 3º ao 5º andares, funciona a clínica Uniodon-Unidade Odontológica Ltda., detentora de todas as autorizações necessárias ao seu funcionamento.

c) a SIN - Sistema de Implante Nacional não é objeto de procedimento fiscalizatório já que a simples busca no site da Receita Federal aponta situação de regularidade fiscal.

d) o Instituto Nacional de Experimentos e Pesquisas Odontológicas não é objeto de procedimento fiscalizatório já que a simples busca no site da Receita Federal aponta situação de regularidade fiscal.

e) os pacientes não foram destinatários de procedimento fiscalizatório (pessoas físicas) e nem sofreram qualquer ação desse mister junto à Receita Federal, Polícia Federal, exceto o inquérito mencionado nestes autos.

Invocam o teor da Súmula Vinculante nº 24, expresso no sentido de que "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

Observam que foi oferecida representação pela quebra do sigilo fiscal da empresa e que, a par da ausência de qualquer elemento, o Ministério Público Federal considerou a quebra de sigilo fiscal indispensável à identificação da materialidade e autoria delitivas, opinando pelo acolhimento do pedido.

Invocam precedentes do Supremo Tribunal Federal e concluem que múltiplas são as situações ensejadoras da falta de justa causa para a coação ou ameaça ao direito de ir e vir dos pacientes, sendo o *habeas corpus* a medida necessária ao trancamento do inquérito, que, afirmam, sobrevive sem observância dos requisitos mínimos necessários à sua instauração.

Pedem liminar para suspender o curso do Inquérito Policial e, a final, a concessão da ordem para trancá-lo definitivamente.

Juntaram os documentos de fls. 17/281.

É o breve relatório.

Segundo se depreende dos argumentos contidos na inicial deste *habeas corpus*, voltam-se os impetrantes contra atos de investigação praticados pela Polícia Federal, dos quais, segundo afirmam, decorre o constrangimento ilegal ao direito de liberdade dos pacientes.

Os mesmos argumentos foram expendidos perante o Juízo Federal da Quinta Vara Criminal de São Paulo, no pedido de *habeas corpus* nº 0008607-15.2010.4.03.6181, os quais foram analisados e julgados por aquele Juízo, aqui identificado como autoridade coatora.

A par da controvérsia acerca da admissibilidade do *habeas corpus* em tais circunstâncias, o fato é que, em face da possibilidade de haver manifesta ilegalidade que interfira no direito de liberdade, há que se admitir a ação constitucional do *habeas corpus* para a proteção desse direito, razão pela qual passo ao exame do pedido.

A decisão proferida por aquele juízo preenche os requisitos previstos no artigo 93, IX, da Constituição Federal e reflete a convicção do magistrado acerca do tema submetido a julgamento, sendo certo que, analisando os autos, não vislumbro qualquer constrangimento ilegal ao direito de liberdade dos pacientes.

Com efeito, é função da Polícia investigar os fatos e nesse processo de investigação é que obterá informações acerca da veracidade, ou não, da notícia veiculada através de carta anônima.

A requisição de informações integra o processo investigatório, não emergindo, daí, qualquer constrangimento ilegal ao direito de liberdade dos pacientes, que, não foram indiciados, conforme consta do ato trasladado às fls. 272/274.

E, no que diz respeito aos termos da Súmula Vinculante nº 24, descabe, neste momento, qualquer alusão a descumprimento do preceito nela contido, na medida em que ainda não há, sequer, apontamento de débito tributário. Portanto, não vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal ao direito de liberdade dos pacientes, como defendem os impetrantes.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0001305-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001305-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : LUIS CARLOS SPINDOLA
PACIENTE : MARIO SERGIO DOZZI TEZZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SPINDOLA e outro
PACIENTE : VANIA CRISTINA CERANTOLA DE OLIVEIRA BEOZZO
: IVAN DOZZI TEZZA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SPINDOLA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015732720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Luiz Carlos Spíndola, Advogado, em favor de MÁRIO SERGIO DOZZI TEZZA, IVAN DOZZI TEZZA e de VÂNIA CRISTINA CERANTOLA DE OLIVEIRA BEOZZO, sob o argumento de que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Primeira Vara Criminal de São Paulo - SP.

Consta dos autos que foi instaurado um Inquérito Policial para apurar a prática dos crimes tipificados nos artigos 299 e 347, ambos do Código Penal.

Ressalta o impetrante que os pacientes estão na iminência de serem formalmente indiciados, ato que se daria em cumprimento à Carta Precatória expedida ao Delegado de Polícia Federal de Porto Ferreira - SP.

Os pacientes impetraram ordem de *habeas corpus* perante o Juízo Federal de São Carlos, cujo objetivo era o de evitar a prática do ato, mas não lograram o deferimento da medida liminar, advindo, daí, o constrangimento ilegal ao direito de liberdade a ser obstado pela via do presente *habeas corpus*.

Afirma o impetrante que, no Inquérito Policial, a defesa solicitou, ao Delegado Deprecado, a extração de cópias para conhecimento dos fatos, o que não foi autorizado sob o argumento de que o Delegado não se encontrava em serviço naquela semana.

Novo pedido foi feito ao Delegado de Polícia que preside o Inquérito Policial e, novamente, não foi autorizada a extração de cópias, tendo sido permitido somente fotografias e ou anotações.

Sustenta que os fundamentos da negativa do pedido de liminar não subsistem porquanto todas as providências cabíveis foram tomadas, vendo-se, os pacientes, indefesos, diante do indeferimento da liminar, o que, afirma, justifica a presente ordem para impedir que sejam indiciados.

Informa que o indiciamento dos pacientes está designado para o dia 28 de janeiro de 2011 e afirma que a conduta dos pacientes é atípica, vez que, em nenhum momento, participaram do denominado "**concursum delinquentium**" (fl. 09). Observa que os pacientes Mário e Ivan são os proprietários da empresa Estrutezza Indústria e Comércio Ltda., que fizeram o pagamento dos direitos trabalhistas conforme os cálculos da homologação, acordados com o empregado demissionário, e que cumpriram o que por lei foi exigido.

Em relação à paciente Vania, a mesma é funcionária administrativa e sua atuação se restringiu à função de preposta no dia da homologação da rescisão do contrato de trabalho, função que exerce há mais de 20 (vinte) anos, sendo que, no caso, o empregado demissionário, no ato, se fazia acompanhar do Presidente do Sindicato dos Metalúrgicos de Porto Ferreira.

Discorre sobre os fatos antecedentes, analisa as condutas descritas nos artigos 299 e 347, ambos do Código Penal, ressalta a idoneidade dos pacientes, afirmando que são pessoas honestas, trabalhadoras e cumpridoras de seus deveres, com mais de 25 (vinte e cinco) anos de serviços prestados para a indústria e que dependem de seus nomes, sem nenhuma mancha, para o exercício da atividade.

Invoca precedentes e sustenta que os pacientes não cometeram crime algum, vez que não se evidenciaram os elementos do tipo penal, razão pela qual entende que este *habeas corpus* se apresenta como medida necessária para fazer cessar a coação ilegal imposta aos pacientes.

Pede liminar para obstar o formal indiciamento dos pacientes e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 27/181.

É o breve relatório.

Volta-se o impetrante contra o ato praticado pela autoridade coatora, que indeferiu o pedido de liminar em *habeas corpus* impetrado com o propósito de impedir o indiciamento dos pacientes, nesse ato, segundo entendem, se materializando o constrangimento ilegal a ser obstado pela via do presente *habeas corpus*.

Trata-se, portanto, de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida em outro feito de igual natureza, que se processa em primeiro grau de jurisdição e que ainda não foi julgado pelo mérito.

A par da controvérsia acerca da admissibilidade do *habeas corpus* em tais circunstâncias, o fato é que as decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que, em face da possibilidade de haver manifesta ilegalidade que interfira no direito de liberdade, há que se admitir a ação constitucional do *habeas corpus* para a proteção desse direito, razão pela qual passo ao exame do pedido.

A decisão proferida pela autoridade coatora preenche os requisitos previstos no artigo 93, IX, da Constituição Federal e reflete a convicção do Magistrado acerca do tema analisado, sendo certo que, do conteúdo dos autos, não emerge qualquer constrangimento ilegal ao direito de liberdade dos pacientes.

O ato de indiciamento, como ressalta a autoridade coatora em sua decisão, representa, apenas, a existência de indícios de participação em conduta supostamente delituosa, não traduzindo, por si só, limitação ou privação da liberdade de locomoção.

E quanto à intenção de obter cópias do inquérito policial, a prova anexada à inicial, que, observo, foi extraída do inquérito policial, não permite concluir pela negativa de acesso aos autos, constando da inicial, inclusive, que o acesso foi facultado (fl. 08).

Logo, não se evidencia o constrangimento ilegal ao direito de liberdade, como sustenta o impetrante.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0903371-96.1998.4.03.6110/SP

2008.03.99.005341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA

ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.09.03371-0 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 664/666: Tendo em vista que o apelante juntou Recibo de Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da Lei n. 11.941/2009 (fl. 666), oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional para que confirme a inclusão da NFLD n. 32.241.441-5 no referido parcelamento, esclarecendo se houve integral cumprimento das disposições da Portaria Conjunta do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil n. 06/2009 e, a data de inclusão de tal débito no programa de parcelamento, **encarecendo-lhe urgência no atendimento.**

Com a resposta, retornem os autos ao órgão ministerial.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003139-75.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA

ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1039: Tendo em vista que o apelante juntou Recibo de Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da Lei n. 11.941/2009 (fl. 1035), acolho o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal no sentido de que seja oficiado à Procuradoria da Fazenda Nacional para que confirme a inclusão da NFLD n. 32.454.085-0 no referido parcelamento, esclarecendo se houve integral cumprimento das disposições da Portaria Conjunta do

Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretario da Receita Federal do Brasil n. 06/2009 e, a data de inclusão de tal débito no programa de parcelamento, **encarecendo-lhe urgência no atendimento.**

Com a resposta, retornem os autos ao órgão ministerial.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001211-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111152720034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada, com pedido de liminar *inaudita altera parte*, objetivando o reconhecimento de que a exigibilidade do crédito tributário concernente às NFLDs nºs 35.275.263-7, 35.275.264-5 e 35.275.265-3 está suspensa.

Narra a requerente que ajuizou ação anulatória questionando a autuação da qual decorrem às NFLs mencionadas, sendo que obteve a concessão de tutela antecipada mediante a garantia do juízo por meio de oferecimento de caução, *in casu*, um bem imóvel. O pedido foi julgado improcedente pelo juízo singular, com determinação expressa de que 'a garantia oferecida deverá permanecer caucionada até final liquidação dos débitos em pauta'. Ocorre que, mesmo assim, a requerente foi surpreendida com a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa e, pior, houve a inclusão de tais pendências no CADIN, não só em seu nome, mas também em nome da Petrobrás Distribuidora S/A, que é apenas e tão somente sua controladora.

Alega, em síntese, que o juízo singular concedeu a tutela antecipada, fundada nos incisos II e V do artigo 151 do CTN, por entender que o imóvel em questão equivaleria ao depósito judicial, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, bem como que não tendo havido revogação expressa na sentença, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra-se em vigor pela vigência da própria tutela de urgência, já que a apelação foi recebida no duplo efeito.

Requer a concessão de liminar para reconhecer que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa.

Decido.

A pretensão nesta cautelar é o reconhecimento de que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa.

São requisitos exigidos para a medida cautelar a presença **concomitante** do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

No presente caso, ausente o *fumus boni iuris*.

O MM. Juiz adentrou ao mérito da questão e concluiu que não há inconstitucionalidade ou ilegalidade nas contribuições em questão, julgando improcedente a pretensão anulatória.

Verifica-se, pois, contrassenso a concessão da liminar ora requerida, em verdadeira predileção ao juízo de cognição sumária sobre o juízo de cognição exauriente.

Além disso, cabe referir que, apesar dos argumentos da requerente, a decisão provisória que concedeu a tutela antecipada não surte mais efeitos, ainda que recebida no duplo efeito a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a demanda. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A sentença de improcedência na demanda acarreta, por si só, independentemente de menção expressa a respeito, a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e *ex tunc*. Aplicação analógica da Súmula 405/STF (denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária). 2. Nessa hipótese, restam prejudicados os recursos interpostos contra a decisão que indeferira a liminar. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGA 200400098122, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 22/08/2005) - **destaques nossos**

Ademais, ressalto que somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, não se equiparando a caução via penhora de imóvel ao depósito em dinheiro.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - GARANTIA REAL - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN). 1. *É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).* 2. *O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução.* 3. **Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito.** 4. *Embargos de divergência conhecido mas improvido.* (ERESP 200601384819, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 06/11/2006) - **destaques nossos**

E expressamente na Súmula nº 112 do C. STJ:

"O DEPÓSITO SOMENTE SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SE FOR INTEGRAL E EM DINHEIRO."

Subsidiariamente a requerente requereu o depósito do valor questionado.

Defiro a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante o depósito na forma já referida.

Comprovada a efetivação do depósito será determinada a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional e ao Primeiro Registro de imóveis de Guarulhos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001211-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111152720034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 114-118: Tendo em conta a comprovação do depósito, cumpra-se a decisão de fls. 110-111 *in fine*, expedindo-se ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional e ao Primeiro Registro de Imóveis de Guarulhos.

Cumpra-se.

Após as formalidades, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 3144/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000232-08.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000232-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PIOTR FRANCISZEK SZUMNY reu preso
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00002320820094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - CONFISSÃO - INAPLICABILIDADE - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/06), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 09/10), pelo Bilhete Aéreo Eletrônico (fls. 11), pelo Cartão de Entrada-Saída emitido pela Polícia Federal (fls. 14), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 17), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 58/63), pelo depoimento prestado nos autos (fls. 103), e pelo próprio interrogatório da apelante (fls. 101/102).

2. Com relação à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o recorrente, como ele próprio afirmou, recebeu a droga na Bolívia para, após, adentrar em território nacional.

3. Na segunda fase de fixação da pena, verifico que se mostra inaplicável a circunstância atenuante decorrente da confissão. O réu, perante o Juízo, cercou-se de subterfúgios para se eximir da responsabilidade penal decorrente da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, alegando que desconhecia a existência da droga ou a quantidade que levava, deixando claro seu intuito de comprometer a verdade processual, o que afasta a aplicação da atenuante.

4. O apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Nessa trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: *"(...) Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitiva, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula"* (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).

5. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista da Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 8014/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-92.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.005290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BETONIT ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WAGNER LOSANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Betonit Engenharia Ind. e Com. Ltda. em sede de ação ordinária proposta com o objetivo de que fosse declarada a existência de relação jurídica que lhe permitisse se creditar do IPI pago quando da aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e produtos de embalagem utilizados na industrialização de produtos que saem de seu estabelecimento com alíquota zero, anteriores a janeiro de 1999.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pugnano 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 sustenta seu pedido na inconstitucionalidade dos artigos 162 e 171, § 1º do Decreto 2.367/98 (RIPI), pelo não respeito ao princípio da não cumulatividade, já que impossibilitam o contribuinte de creditar o IPI incidente sobre as matérias-primas, produtos intermediários e embalagens utilizados na produção de mercadorias com alíquota zero, não tributáveis ou isentos.

Alega, também, que o artigo 11 da Lei 9.799/99 apenas explicitou a tese do creditamento e que a vedação temporal prevista do Instrução Normativa 33/99, que impossibilitou aplicação do artigo 11 da referida lei para período anterior a 01/01/1999, é ilegal e inconstitucional.

O princípio da não cumulatividade busca evitar que o consumidor final sofra o impacto do chamado "efeito cascata", que nada mais é do que a reiterada tributação no processo produtivo. Assim, não ocorrendo tributação do IPI nessa fase do processo, não haverá cumulatividade de valores.

A própria Constituição Federal, ao tratar do assunto, admite a compensação daquilo a ser pago em cada operação *somente* com o montante cobrado nas anteriores (art. 153, § 3º, II), ou seja, nada sendo devido, nada há a se compensar. A tese do creditamento, quando não há IPI a ser pago sobre o produto final, acarreta à isenção do insumo, já que haveria a compensação ou restituição do tributo pago quando da aquisição do insumo.

Como é sabido, o subsídio, a isenção, a redução da base de cálculo, a concessão de crédito presumido, a anistia ou remissão de impostos, taxas e contribuições devem ter previsão legal expressa (art. 150, § 6º, da Constituição Federal), conforme, bem observa, o artigo 171, § 1º do RIPI.

A Lei 9.799/99 não veio confirmar a tese do creditamento, nem tampouco explicitar o princípio da não cumulatividade, mas estendeu favor fiscal que não era decorrência lógica da norma constitucional. Assim, apenas a partir dessa lei é que o legislador autorizou o creditamento nos moldes requeridos pelo apelante.

E em atenção ao princípio da anterioridade, a referida lei só poderia ser aplicada a partir de 01/01/1999. Ou seja, a Instrução Normativa - SRF 33/99 não extrapola qualquer limite legal ou constitucional, mas tão somente regulamentou a previsão legal.

Esse é o posicionamento da jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO PARA ALTERAR A FUNDAMENTAÇÃO UTILIZADA - TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL NÃO-TRIBUTADO - ESTORNO DOS CRÉDITOS - DECRETO 2.637/98 - LEI 9.779/99, ARTIGO 11 - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 33/99 - IMPOSSIBILIDADE. Visando atender ao princípio da não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. A não-cumulatividade visa evitar que ao final, o consumidor acabe sofrendo o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos a título de IPI. A majoração e extinção de tributos (art.150, I, III, a e b da CF), assim como subsídio, isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições (art.150, parágrafo 6º, CF) deve ser sempre prevista em lei, entendida como espécie normativa contendo preceitos vinculantes. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI. A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente. Não se extrai do artigo 11 da Lei 9.779/99, o direito ao creditamento quando o produto final for não-tributado, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero, ou isento. (APELREE 200103990138886, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, 12/01/2011)

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO/COMPENSAÇÃO. INSUMOS TRIBUTADOS. PRODUTO NA SAÍDA NÃO TRIBUTADO. ART. 166 DO CTN. 1. O IPI é imposto que onera o consumidor final da mercadoria. Por essa razão, submete-se ao princípio da não-cumulatividade, constitucionalmente previsto (art. 153, §3o, II), sistemática que permite, justamente, o repasse do ônus do tributo que é recolhido pelas empresas (contribuintes de jure) aos consumidores (contribuintes de fato). A própria noção de seletividade do imposto (também prevista constitucionalmente - art. 153, §3o, I) corrobora esse aspecto, pois tem por finalidade realizar o princípio da capacidade contributiva no âmbito desse imposto indireto. 2. O art. 166 do CTN não faz referência ao contribuinte de direito, mas sim ao contribuinte de fato, aquele que suportou o encargo econômico do tributo. Assim, devem ser considerados, para os fins do artigo e no caso específico do IPI, os consumidores do produto final da empresa. 3. A empresa não arcou com o impacto financeiro da exação nem, tampouco, obteve autorização daqueles a quem o encargo foi transferido - os consumidores; portanto, não cabe falar na possibilidade de repetição, mesmo que se entendam indevidos os valores recolhidos. 4. Situação que não se confunde com aquela em que as empresas requerem

a possibilidade de creditamento de valores de IPI recolhidos nas operações anteriores. Ora, tal creditamento possui fulcro no princípio da não-cumulatividade, que visa, exatamente, a possibilitar que o encargo financeiro do tributo não seja suportado pelas empresas, mas sim pelos consumidores, que, como já exposto, são os contribuintes de fato da exação. Assim, nesses casos específicos, como ocorre nos autos, não há que se falar da aplicação do art. 166 do CTN. 5. O princípio da não-cumulatividade não exige o creditamento do tributo pago na aquisição de insumos, quando o produto final não é tributado. Para que isso ocorresse, deveria haver expressa legislação nesse sentido, o que não é o caso. Dessa maneira, não procede a pretensão da apelante, no que tange aos valores pagos pela aquisição de insumos, anteriormente à Lei nº 9.779/99. 6. Quanto ao período posterior ao advento da Lei nº 9.779/99, tem-se que esta não possui a abrangência pretendida pela apelante. A norma do art. 11 da Lei nº 9.779/99 não estabelece a possibilidade de consideração dos créditos advindos da entrada de produtos tributados, quando a saída é de produtos não tributados. O que ela estipula é uma outra forma de aproveitamento (compensação, na sistemática dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96) de créditos que já tenham sido reconhecidos pela legislação do IPI. 7. **Inexistência de ilegalidade na Instrução Normativa SRF nº 33/99.** 8. **Apelação improvida.**

(AC 200250010072048, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, 14/10/2009) - **grifei**

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO, ISENTO OU NÃO TRIBUTADO - CREDITAMENTO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE. 1- O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação. 2- O aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Se não houver pagamento a ser feito nessa etapa do processo produtivo, não há o que se compensar, sendo essencial a ocorrência do ônus tributário para a utilização da compensação prevista na Constituição Federal. Nessa hipótese, o montante recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto, sendo suportado pelo consumidor final. 3- A Constituição Federal expressamente reconhece a compensação do que for "devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (artigo 153, parágrafo 3º, inciso II), ou seja, nada sendo devido, não há que se falar em compensação. 4- A Lei nº 9.779/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.788, de 29/12/1998, não veio confirmar a tese do creditamento, mas sim o autorizou expressamente, por medidas de política fiscal, a partir de 01/01/1999, não podendo ser aplicada retroativamente, em atenção ao princípio da anterioridade. 5- Precedentes jurisprudenciais da Sexta Turma: AMS nº 2000.61.03.004521-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJU 14/01/08, pág. 1675; AMS nº 2000.61.13.007416-1, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 25/02/2008, pág. 1176. 6- **Apelação a que se nega provimento.**

(AMS 200061130059081, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 26/10/2009)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que: "Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda." 2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009). 3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 860369, REL. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)

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, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007330-35.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.007330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDO DE PAULA GOMES
ADVOGADO : FERNANDO DE PAULA GOMES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 794, I, do CPC, sem condenação das partes nos ônus sucumbenciais. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a União Federal, a condenação do executado nas custas processuais, justificada por sua sucumbência, decorrente do pagamento do crédito após o ajuizamento da 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.

Sucumbência é a situação decorrente do não-atendimento de uma expectativa juridicamente possível. Na espécie, a exequente ajuizou ação para haver valor inscrito em dívida ativa e, posteriormente, postulou a extinção da ação sem resolução do mérito, face à constatação do pagamento do débito por parte do executado. Referida quitação do crédito ocorreu após a citação no presente executivo fiscal, consoante revelam as informações contidas nos autos.

Por consequência lógica, em homenagem ao princípio da causalidade, verificam-se devidas as custas processuais por parte do executado, porquanto sucumbente. A propósito do tema são os precedentes das Cortes Superiores, conforme se verifica nos seguinte arestos, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA EM DECORRÊNCIA DO PAGAMENTO APÓS A CITAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Em homenagem ao princípio da causalidade, os ônus sucumbenciais devem ser imputados a quem deu causa ao ajuizamento da demanda. 2. Hipótese em que a Execução Fiscal foi extinta em virtude do pagamento do débito após a citação, razão pela qual o executado deve arcar com o pagamento das custas processuais. 3. Recurso Especial provido.

(Resp 1190149, HERMAN BENJAMIN, STJ-SEGUNDA TURMA, 30/06/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL - RECONHECIMENTO DO DÉBITO - HONORÁRIOS - CABIMENTO EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO - RECURSO SOMENTE DA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NESTA CORTE - PRINCÍPIO DO "NE REFORMATIO IN PEJUS". 1. Execução fiscal julgada extinta por adesão ao parcelamento da dívida. 2. O agravante reconheceu a existência de seu débito e postulou a extinção do feito. Neste caso, aplicando-se o artigo 26, do Código de Processo Civil, caberia à empresa o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, não à Fazenda Pública, como pretende o recorrente. Precedentes. 3. Verifica-se que a fixação de honorários seria procedente se fosse a favor da Fazenda, e não da empresa; esta sim, passível de ser condenada em honorários. Como não houve condenação da empresa em honorários e só ela recorreu do acórdão, não se há falar, neste momento, em sua condenação, em obediência ao princípio do "ne reformatio in pejus". 4. Não ocorreu também a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, argüida pelo recorrente, porquanto o Tribunal apreciou toda a matéria recursal devolvida. Agravo regimental improvido.

(AGA 546617, HUMBERTO MARTINS, STJ-SEGUNDA TURMA, 29/10/2008)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar o executado ao pagamento das custas processuais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008437-11.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JORGE AURELIO PINHEIRO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição, decorrente da nulidade na citação do executado. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, razão pela qual pleiteia a anulação ou reforma da sentença, para determinar o prosseguimento da execução.

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.

Conquanto não tenha sido submetida a sentença ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo porquanto de acordo com o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, há obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição nas sentenças de mérito prolatadas em execuções fiscais. No caso, à época da prolação da sentença, o valor da causa excedia 60 salários mínimos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de

Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição.

(...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

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.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário ocorrida aos 03/08/99 e o ajuizamento da execução realizado aos 03/10/00.

Ressalte-se, outrossim, não ser nula a citação de fls. 10, pois realizada por carta com aviso de recebimento nos termos legais. De fato, constata-se ter sido recebida e assinada, a carta, por síndico do prédio correspondente ao endereço do executado, o que confere legalidade ao ato, na medida em que se presume ter logrado êxito em seu objetivo.

Por outro lado, também não houve prejuízo ao executado, tendo em vista estar assegurada sua ciência acerca do processo, comprovada pela oficial de justiça às fls. 83. Ademais, mesmo que se reconhecesse a nulidade da citação, não haveria prescrição, visto não ter ocorrido inércia da exequente, sendo aplicável a súmula 106 do C. STJ.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008045-12.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.008045-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZOPONE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Compulsando os autos, verifico que, por um lapso, não foi juntado aos autos o voto dos embargos de declaração julgados na Sessão de 18.11.2010, tendo sido equivocadamente acostada às fls. 348/349 cópias de parte do voto relativo à apelação e à remessa oficial, julgadas anteriormente.

Sendo assim, **chamo o feito à ordem** e determino a remessa dos autos à Subsecretaria da Sexta Turma para a necessária regularização do feito, devolvendo-se às partes o prazo recursal, na forma da lei.

Prejudicados os embargos de declaração de fls. 353/354, razão pela qual **lhes nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**. Após a regularização, intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-72.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CRISTALENSE TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 794, I e 795, ambos do CPC. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, não seja decretada a extinção da execução fiscal enquanto não julgada a apelação por ele interposta nos embargos do devedor nº 2003.61.13.001123-1.

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.

Ao consultar o andamento dos embargos do devedor nº 2003.61.13.001123-1 no sítio da Justiça Federal, constata-se já ter sido apreciada a apelação interposta pelo executado, bem como os embargos de declaração apresentados, tendo sido a ambos negado provimento pela E. Sexta Turma deste Tribunal. Consta, ainda, no sistema, a baixa definitiva do processo à vara de origem.

Por consequência lógica, deduz-se a perda superveniente do objeto do presente recurso, pois pleiteava o adiamento da extinção do executivo fiscal até a apreciação da apelação interposta nos referidos embargos do devedor.

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, é o entendimento pelo C. STJ, no particular:

(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.

3. Recurso prejudicado.

(RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 18/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. SEQÜESTRO DE RECURSOS FINANCEIROS DO ESTADO. HIPÓTESES. CABIMENTO. ART. 100 DA CF/88, II E ART. 78 DO ADCT. LEVANTAMENTO. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. O levantamento da verba seqüestrada no iter procedimental de ação mandamental, objetivando impedir a expedição de ordem de seqüestro de verbas públicas para satisfação de precatório, denota a falta de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes da Corte: RMS 22288/SP, DJ 29.03.2007; RMS 21958/SP, DJ 26.10.2006 e RMS 21466/SP, DJ 08.06.2006. 2. Recurso ordinário não provido.

(ROMS 26683, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA, TURMA 14/12/2010)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja apreciação ficou prejudicada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013086-03.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FICSA PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO 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 julgou improcedentes embargos à execução fiscal, sem condenação em honorários advocatícios.

Alega, o apelante, estar extinto o crédito tributário, por força do artigo 156, VI, do CPC, visto ter sido objeto de depósito judicial convertido em renda da União Federal nos autos da Medida Cautelar nº 92.0031245-4, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo. Requer a anulação ou a reforma da sentença, mediante o julgamento de procedência dos embargos.

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.

Da observação do documento de fls. 183/184, denota-se ter sido extinto o crédito tributário devido ao reconhecimento da prescrição, pela Fazenda Nacional, posteriormente à edição da súmula Vinculante nº 08 editada pelo C. Supremo Tribunal Federal, porquanto indicado no demonstrativo de débito na parte referente ao motivo de extinção o termo "PRESCRIÇÃO SV 08/2008".

Neste sentido, após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente 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 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)*

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, uma vez presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (29/10/93, consoante revelado na CDA de fls. 51) e o ajuizamento da execução (19/12/01, segundo consulta ao processo nº 2001.61.26.013729-1 realizada no sítio da Justiça Federal), sem notícia nos autos de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Destarte, com base nos artigos 219, § 5º, c/c 269, IV, ambos do CPC, devem ser julgados procedentes os presentes embargos à execução, ainda que por fundamento distinto daqueles apontados em sede recursal.

Atento às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, bem como ao § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008962-76.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008962-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO POSTO CAMBORIU LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Sustenta, o apelante, a nulidade do lançamento de ofício, visto ter sido realizado prematuramente, no mesmo período-base de incidência do tributo, bem como ter optado pelo recolhimento do IRPJ por meio do regime de estimativa.

Alega, outrossim, a ilegalidade da utilização da receita bruta como base de cálculo para apuração do imposto devido, porquanto correta seria a apuração da margem de revenda dos combustíveis. Com base no artigo 25 da Lei nº 8.541/92, insurgiu-se contra a cobrança de multa punitiva no curso do exercício para empresas optantes pelo sistema do lucro estimado. Propugna, em suma, pela reforma da sentença e procedência dos embargos.

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.

Inicialmente, convém consignar a opção do contribuinte pela apuração do IRPJ por meio do regime do lucro real - e não pelo do lucro estimado -, consoante se observa às fls. 70 dos autos, consistente em cópia do termo de verificação e encerramento da ação fiscal, presente no processo administrativo.

Consta no referido termo que "a empresa está sujeita ao recolhimento pelo Lucro Real e não mantém a escrituração fiscal e contábil atualizada e também não efetuou os recolhimentos do IRPJ e Contribuição Social correspondentes aos meses de Janeiro e Julho de 1993".

Inferese, pois, ter sido realizada a apuração do lucro por estimativa pelo Fisco em virtude da irregularidade do Livro Razão mantido pela empresa, o qual deveria ser atualizado e refletir com fidelidade as operações do contribuinte, para que ele pudesse aferir o lucro real conforme optado. Como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, ao descumprir tal obrigação acessória prevista no artigo 205, *caput* e §2º do Decreto nº 1.041/94, sujeitou-se, o embargante, ao lançamento de ofício do IRPJ apurado por arbitramento.

Entendo consistir, a base de cálculo prevista na sistemática adotada pela fiscalização, na receita bruta de vendas, a qual compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do artigo 14 da lei 8.541/92).

Por conseguinte, a apuração por estimativa do IRPJ não admite deduções como as pleiteadas pelo embargante, tampouco a utilização da margem de revenda como base de cálculo do referido tributo. Neste sentido, é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA TOTAL. ART. 14, § 1º, "A", DA LEI 8.541/1992. 1. O art. 14, § 1º, "a", da Lei 8.541/1992 é claro ao estabelecer que a base de cálculo do Imposto de Renda, quando calculado por lucro presumido, será determinada mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustíveis. 2. As empresas varejistas de combustíveis, optantes do regime de tributação do IR pelo lucro presumido, não podem deduzir da base de cálculo do imposto o valor relativo ao custo dos produtos oriundos das distribuidoras dos derivados de petróleo. 3. Recurso Especial provido. (RESP 200800786747, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/12/2008)

Verificada a legalidade do lançamento de ofício, rejeito, também, o argumento relativo à impossibilidade de haver multa punitiva para as empresas optantes pelo regime de lucro estimado porquanto a exação encontra respaldo no inciso V do art. 97 do CTN e no princípio da legalidade tributária. Dignos de citação acórdãos proferidos por este Tribunal: **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. LEI N.º 8.541/92. BASE DE CÁLCULO. ART. 14, §1º, "A".**

1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado sobre o lucro presumido, recolhido de forma insuficiente no período de janeiro a setembro de 1993, por utilizar a ora embargante, empresa que atua no ramo de revenda de combustíveis, como base de cálculo do imposto, em lugar da "receita bruta", a "margem bruta de revenda" de combustíveis.
2. O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23 da Lei n. 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei n. 8.541/92, definida esta como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do mesmo artigo).
3. Correto o entendimento monocrático, ao concluir não poder a embargante tomar por base de cálculo a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda), pois a base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional.
4. E não há falar-se em afronta ao princípio da isonomia, pois o regime de tributação eleito pela embargante leva conta a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, (Carta Magna, art. 150, II), uma vez que trata desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.
5. Justifica-se o percentual aplicado a título de multa, positivada nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, em vista de sua natureza punitiva, em conformidade com o disposto no art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional.
6. Improvimento à apelação.

(TRF 3a. Região, AC 828383, relatoria Des. Fed. CECILIA MARCONDES, publicado no DJU em 19/09/2007)
TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - POSTOS DE COMBUSTÍVEIS: BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA, NÃO A MARGEM DE LUCRATIVIDADE - LEGITIMIDADE DO ART. 14, §1º, "A", LEI N.º 8.541/92 - MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Ausente a apontada nulidade do lançamento, uma vez que, como se denota da própria apelação contribuinte, partiu a cobrança de confissão de tributos devidos pela própria parte contribuinte, que restou por não cumprir, integralmente, o parcelamento pactuado: logo, sem consistência nem pertinência o afirmado "lançamento nulo".
2. Constata-se clara tentativa contribuinte de "construir" norma consoante o seu interesse, de molde a que o IRPJ apenas afete sua "margem de revenda".
3. Esharra tal intento em óbice insuperável, calcado na separação entre os órgãos do Poder (art. 2º, CF) e na estrita legalidade tributária (art. 150, inciso I, CF, e art. 97, inciso I CTN), pois é límpida a hipótese tributante, que não exclui da receita bruta qualquer elemento.
4. Experimenta o tributo em pauta, na prática, a equivalente repercussão ou translação, de tal arte que o ônus final a respeito recai sobre o público consumidor, não o revendedor de combustível (a cada majoração tributária na espécie, vem a público o empresariado do setor, via mídia, esclarecendo sofrerá o famoso "preço na bomba" a decorrente modificação).

5. Não se cuida de desobediência à isonomia: na medida em que envolto o contribuinte sob o regime apuratório eleito, não se há de se o comparar senão dentro da própria categoria dos demais revendedores de combustíveis, que também assim o elegera, não em face de outro regime de tributação, submetido a regras outras: enfim, incidência explícita do comando do inciso II do art. 150, Lei Maior, não contrariado na espécie.

6. Reflete a multa ex-officio, positivada nos termos do art. 985, do RIR/94, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

7. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, sendo de rigor, a improcedência dos embargos.

Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF 3a. Região, AC 414738, rel. Des. Fed. SILVA NETO, DJU em 27/09/2007)

À míngua 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, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009720-51.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009720-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
SUCEDIDO : TRANSPORTADORA ATLANTICA LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, por reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário, fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União Federal. Decisão não submetida à remessa oficial.

Sustenta, a apelante, a inocorrência da prescrição e a exigibilidade do valor exequendo.

Instada a se manifestar, informou, a União Federal, a ocorrência de extinção do crédito tributário por cancelamento, em virtude de pagamento.

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.

Constato ter sido, o crédito exequendo, pago pelo embargante, consoante informação concedida pela União Federal, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos. Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

(...) *A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

3. Recurso prejudicado.

(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)

Extinguir o processo com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, vale ressaltar, coaduna-se com o entendimento atual do C. STJ, expresso em recurso repetitivo (REsp 1124420), segundo o qual "a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do

próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC."

À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da embargada no momento do ajuizamento da execução fiscal e já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja apreciação ficou prejudicada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-81.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HELDER AUGUSTO BEDINOTTI incapaz e outro
: HUGO CESAR BEDINOTTI incapaz
ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro
REPRESENTANTE : MARISA VIANA DA SILVA BEDINOTTI
ADVOGADO : HENRIQUE HORACIO BELINOTTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CHAMA DO LAR DE ASSIS COM/ DE GAS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pelo embargante, contra sentença que indeferiu liminarmente a inicial de embargos de terceiro, declarando extinto o processo, com fundamento nos artigos 267, I e III, 284, parágrafo único, e 295, IV, ambos do Código de Processo Civil, sem imposição do ônus da sucumbência devido à concessão da assistência judiciária gratuita e ao não recebimento dos embargos.

Sustenta o apelante que embora os advogados realmente não tenham respondido às determinações do Juízo para emenda na inicial, deveria a i. Magistrada ter intimado a parte para que suprisse a falta de representação processual da inicial anteriormente à extinção do processo sem resolução do mérito.

Intimado a manifestar-se em razão da existência de interesse de menores, o Ministério Público opinou pelo recebimento e procedência dos embargos de terceiro.

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 executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicável, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80.

A lei de regência da execução fiscal não estabelece requisitos para a petição inicial dos embargos, tampouco disciplina as consequências decorrentes do não atendimento de determinação para regularização, razão pela qual é aplicável ao caso a disciplina geral disposta no Código de Processo Civil.

Do compulsar dos autos, revela-se ter, o embargante, deixado de atender às determinações do despacho de fls. 31, o qual fixava a necessidade da realização das seguintes providências: "a) proceder à regularização dos documentos acostados à petição inicial, haja vista não estarem autenticados; b) indicar valor à causa, expressamente, compatível com o benefício patrimonial almejado, nos termos do artigo 282, V, do Código de Processo Civil; c) fornecer cópia autenticada da escritura pública, por intermédio da qual tenha se formalizado a doação do imóvel; d) regularizar a representação processual, juntando aos autos instrumento público de mandato."

Com efeito, determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o embargante não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 295, VI, do CPC. De fato, esses são elementos essenciais para a resolução do mérito.

Ademais, a regularidade da representação processual e a capacidade postulatória são pressupostos subjetivos de desenvolvimento válido e de existência da relação jurídica processual. Devem ser demonstrados pelo autor, pois sua ausência impede o conhecimento do pedido, porquanto autoriza, de ofício, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

De acordo com o que preceitua o art. 37 do Código de Processo Civil, a capacidade postulatória pertence ao advogado que, para estar habilitado a praticar atos em juízo em nome de seu representado, deve exhibir o competente instrumento de mandato.

Entretanto, como o fim do processo é a composição do litígio com a sentença de mérito, deve o juiz da causa dar oportunidade de saneamento de defeito suprável.

Concedido prazo razoável pelo juiz para a regularização da representação processual, a parte deixou de promovê-la. Irrepreensível, portanto, a sentença de extinção dos embargos sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Dispensável a intimação pessoal da parte, consoante jurisprudência a seguir colacionada: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial. 2 - Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AI 769197, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Dj 18/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA. 1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama. 3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença." 4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)" 5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial. 6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AADRES 723432, rel. Min. LUIZ FUX, Dj 05/05/2008)

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, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060393-08.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.060393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : UNI GLASS SERVICOS EM VIDROS LTDA

ADVOGADO : JORGE PAULO DE QUEIROZ e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, por reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário, fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União Federal. Decisão não submetida à remessa oficial.

Sustenta, a apelante, a inoccorrência da prescrição e a exigibilidade do valor exequendo.

Instada a se manifestar, informou, a União Federal, a ocorrência de extinção do crédito tributário por cancelamento, em virtude de pagamento.

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.

Constato ter sido, o crédito exequendo, pago pelo embargante, consoante informação concedida pela União Federal, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC. Trata-se de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil.

Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual do embargante, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente à oposição dos embargos. Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação.

Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.

3. Recurso prejudicado.

(RMS 19055/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 181)

Extinguir o processo com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, vale ressaltar, coaduna-se com o entendimento atual do C. STJ, expresso em recurso repetitivo (REsp 1124420), segundo o qual "a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC."

À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da embargada no momento do ajuizamento da execução fiscal e já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja apreciação ficou prejudicada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004651-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : MICROLITE S/A

ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que assegurou ao impetrante o recebimento e processamento do recurso administrativo n 13807.007265/2005-18.

A União Federal informou não ter interesse em recorrer, por se tratar de feito julgado procedente para assegurar a análise do pedido de revisão de débitos consolidados do PAES, o qual, segundo informações do DERAT, já fora apreciado, não tendo a Fazenda interesse na reversão da segurança, porquanto a liminar, nesse sentido fora satisfativa,

cabendo à impetrante tomar as providências apontadas no despacho da Equipe de Parcelamento da Receita Federal (fls. 780).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda.

A sentença concedeu a segurança, ao seguinte fundamento:

"No entender da impetrante, houve indevida inclusão de débitos no Programa de Parcelamento Especial - PAES, razão pela qual protocolou pedido administrativo visando à análise da revisão de tais débitos pela Receita Federal. No entanto, o Delegado da Receita Federal da Administração Tributária em São Paulo, em suas informações, esclarece que o processo administrativo interposto pela impetrante foi apreciado quando aos débitos que lhe cabiam analisar, ou seja, os débitos de sua jurisdição.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por outro lado, afirma que os débitos cuja revisão pretende a impetrante, foram inscritos por outras procuradorias e não pela Fazenda Nacional de São Paulo.

Ora, a pretensão da impetrante, tal como descrita, na inicial, é a análise do pedido de revisão dos débitos incluídos no PAES. E como ela mesma afirma, na petição de fls.742, já houve o cumprimento da medida liminar para esse fim, haja vista as informações prestadas pelas autoridades impetradas.

É que, as mesmas analisaram o pedido apresentado pela impetrante, não importando, para o caso em questão, a conclusão a que chegaram. E se as autoridades impetradas informaram não ser competentes para apreciar a inclusão de débitos pertencentes a outra jurisdição, tal fato não pode ser objeto de discussão nestes autos, uma vez que não houve pedido nesse sentido na petição inicial, como já decidido às fls. 745.

Dessa forma, entendo que, com relação à situação posta inicialmente, as informações prestadas pelas autoridades impetradas vêm ao encontro das afirmações da impetrante de que ela tinha direito líquido e certo à apreciação do processo administrativo de revisão do PAES. Trata-se, portanto, de fato claramente incontroverso."

Merece ser mantida referida sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008635-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : LEILA CARAN COSTA CORREA

ADVOGADO : MARINO TEIXEIRA NETO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o desarquivamento de processo administrativo, bem dar vista do mesmo à impetrante.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda.

Insurge-se a impetrante contra a demora injustificada da Administração em atender requerimento de desarquivamento de processo administrativo por ela formulado em 03/03/2006, ocasião em que teve conhecimento de que o referido processo estaria a sua disposição no prazo de 10 (dez) dias, o que não ocorreu.

Por sucessivas vezes foi informada de que os autos não eram localizados e, após o transcurso de 45 dias de sua solicitação, optou a impetrante por postular tutela jurisdicional para compelir o INSS a fazê-lo.

Como se sabe, a Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

A sentença concedeu a segurança, ao seguinte fundamento:

A Administração Pública não pode deixar de atender requerimento a ela dirigido. Verifica-se que o pedido de desarquivamento do processo administrativo nº 32.269.169-2 foi recebido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 03/03/2006 (fl. 40-), portanto decorridos mais de 45 dias da data do protocolo, torna-se ilegítima a postergação do atendimento à solicitação da requerente para além do tempo razoável.

Ademais, quedando-se inerte o ente administrativo, há a possibilidade da Impetrante suportar prejuízos financeiros injustos, posto que atribuídos à morosidade do próprio Estado na prestação do serviço público.

Sendo assim, ante a procedência das alegações trazidas pela parte Impetrante e à míngua de justificativa plausível por parte da autoridade Impetrada para denegar o pedido formulado no presente writ, não constando dos autos prova documental apta para refutar o direito ora invocado, é de se reconhecer presente o direito líquido e certo merecedor de tutela.

Merece ser mantido referido julgado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019424-32.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO CCL
ADVOGADO : GISELE GARCIA DE LIMA MORELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança para reconhecer que os débitos questionados estão com a exigibilidade suspensa ou extintos, e, portando não podem servir como justificativa da inscrição da impetrante no CADIN.

Fundamentou-se a sentença no entendimento de que a própria autoridade reconheceu estarem referidos débitos extintos pelo pagamento ou com sua exigibilidade suspensa.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda.

Consiste o objeto da ação mandamental em verificar a possibilidade ou não de inclusão da impetrante no CADIN, em razão de débitos referentes aos processos administrativos 10880.000455/2000-85, 10880.6690/2003-57, 13807.001495/2003-10, 1387.001497/2003-09 e 13807.001576/2003-10.

Notificada, a impetrada expressamente reconhece encontrarem-se os processos administrativos 10880.6690/2003-57, 1387.001497/2003-09 e 13807.001576/2003-10 com sua exigibilidade suspensa e os de nº 10880.000455/2000-85 e 13807.001495/2003-10 extintos pelo pagamento.

Desta forma, afirma a impetrada não se encontrar a impetrante cadastrada no CADIN.

A sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DO CADIN. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ART. 7, II, DA LEI Nº 10.522/2002. ART. 151 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - Afigura-se correta a sentença remetida, que determinou a exclusão do Município Autor do cadastro informativo de créditos (CADIN), uma vez demonstrado que o crédito tributário, indicado como óbice à exclusão do nome da municipalidade do CADIN, encontra-se, na espécie, com sua exigibilidade suspensa pelo parcelamento, conforme dispõe os arts. 7º, II, da Lei nº 10.522/2002 e 151 do CTN.

II - Remessa necessária desprovida. Sentença confirmada.

(TRF1, REO 2009.36.00.012690-8, Desembargador Federal Souza Prudente, e-DJF1: 12/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA AGRAVANTE DO CADIN E SERASA. DÉBITO PARCELADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, VI, CTN. POSSIBILIDADE.

1. O Cadastro Informativo dos créditos de Órgãos ou Entidades Federais não quitados - CADIN foi instituído pelo Decreto n.º 1.006/93, com a finalidade de tornar disponíveis à Administração Pública Federal informações sobre créditos não quitados para com o setor público. Segundo o disposto no referido decreto, o CADIN deve conter a relação das pessoas jurídicas ou físicas que são responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas referentes a órgão ou entidade federal.

2. Referido cadastro busca regular as relações entre particulares e a Administração Pública. Trata-se de um sistema de informação que permite à Administração Pública analisar os riscos das operações de concessão de crédito que os contribuintes pretendem realizar com ela, objetivando, com isso, a proteção dos créditos públicos.

3. Atualmente, o CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6º, da lei).

4. De acordo com o disposto no art. 7º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (art. 2º, § 5º, da mesma lei).

5. No caso em apreço, a ora agravante informou ao r. Juízo de origem que promoveu o parcelamento do débito tributário (cf. fls. 30/31 destes autos), o que foi devidamente confirmado pela agravada às fls. 50 destes autos, que, inclusive, reconheceu que o crédito está com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do disposto no art. 151, VI, do CTN, justificando-se a exclusão de seu nome de referido cadastro.

6. De igual modo, não se justifica a manutenção do nome da empresa no SERASA, que é banco de dados privado, eis que a inclusão nos cadastros de inadimplentes é decorrente do ajuizamento da execução fiscal, cujo crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude do parcelamento avençado.

7. Agravo de instrumento provido.

(AI 274.593, processo 2006.03.00.076475-9, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1: 08/10/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DO CADIN. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ART. 7, II, DA LEI Nº 10.522/2002. ART. 151 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - Afirma-se correta a sentença remetida, que determinou a exclusão do Município Autor do cadastro informativo de créditos (CADIN), uma vez demonstrado que o crédito tributário, indicado como óbice à exclusão do nome da municipalidade do CADIN, encontra-se, na espécie, com sua exigibilidade suspensa pelo parcelamento, conforme dispõe os arts. 7º, II, da Lei nº 10.522/2002 e 151 do CTN.

II - Remessa necessária desprovida. Sentença confirmada.

(TRF1, REO 2009.36.00.012690-8, Desembargador Federal Souza Prudente, e-DJF1:1 2/11/2010)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO CADIN. CABIMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Ante a comprovação da suspensão de exigibilidade do débito fiscal, fica mantida a sentença que julgou o pedido procedente, determinando que não seja incluído o nome do impetrante no CADIN (e seja imediatamente providenciada sua exclusão, caso já tenha sido incluído), em relação aos débitos ora discutidos, salvo se por outro motivo (existência de outros débitos ou inadimplemento no parcelamento).

2. Existe direito líquido e certo apto a ensejar a exclusão pleiteada, de acordo com os documentos que instruem o presente mandamus.

3. Remessa necessária improvida.

(TRF2, REOMS 64.092, relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, DJU: 21/01/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CADIN. EXCLUSÃO. PARCELAMENTO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSA.

I - Nos termos do artigo 7º, da Lei nº 10.522/02, o registro no CADIN será suspenso na hipótese de comprovação de ajuizamento de ação com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro.

II - Reconhecida pelas autoridades fazendárias a quitação do débito imputado ao contribuinte, faz jus a impetrante à exclusão de seu nome do rol de inadimplentes.

III - Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS 293.133, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3: 24/06/2008)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019712-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : ANTONIO FARICELLI FILHO

ADVOGADO : HENRIQUE KRÜGER FRIZZO e outro

PARTE RÉ : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP

ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a apreciação dos títulos apresentados para a prova de títulos, que constitui a terceira fase do concurso para cargos de professores de 1º e 2º graus do Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo.

Sustenta o impetrante ter se inscrito no referido concurso a fim de concorrer a uma das duas vagas da área de gestão.

Afirma o impetrante ter sido classificado em quarto lugar na primeira fase, que consiste em prova de conhecimentos específicos e de português, sendo que após a segunda fase, na qual o candidato era avaliado ao ministrar aula, atingiu a primeira colocação.

Todavia, alega que após apresentada a documentação referente à titulação, foi surpreendido com sua desclassificação no certame, sob a assertiva de que o impetrante teria se filiado ao Conselho Regional de Administração posteriormente à data da inscrição no concurso, reputando-se a prévia inscrição no órgão de fiscalização profissional requisito essencial, como estabelecido no edital.

Informa o impetrante haver apresentado recurso administrativo, o qual fora indeferido.

Sustenta-se o direito líquido e certo à nomeação no cargo pretendido, reputando-se desarrazoada referida exigência.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O impetrante ingressou petição nos autos para noticiar sua nomeação no cargo pretendido (fls. 167/168)

A sentença julgou procedente o pedido. Reexame necessário na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos, a teor do disposto na Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Corte, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A jurisprudência dos Tribunais já se pacificou no sentido de que a comprovação dos requisitos para o exercício do cargo público deve ser feita por ocasião da posse, nos termos da Súmula 266 STJ. Nesse sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DE ESCOLARIDADE. NO ATO DA INSCRIÇÃO. SÚMULA Nº 266 DO STJ.

I - Consoante entendimento desta Corte, a exigência de comprovação da escolaridade (diploma ou habilitação legal) tem pertinência com o desempenho da função, não com a inscrição em concurso para o provimento do cargo, sendo, pois, forçoso concluir que somente no ato da posse a comprovação desse requisito se faz necessária (Súmula nº 266/STJ). Precedentes.

II - Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 687.206, relator Ministro Felix Fischer, DJ 01.07.2005)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. EXIGÊNCIA NO ATO DA INSCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 266. RECURSO PROVIDO.

1. O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido por ocasião da posse e não quando da inscrição no certame (Súmula n. 266/STJ).

2. Demonstrada a ilegalidade da exigência vergastada, tal qual se contém no edital do concurso público em apreço, que requer do candidato o preenchimento dos "requisitos mínimos de titulação exigidos para o cargo", no ato da inscrição, imperioso conceder a segurança pleiteada 3. Recurso ordinário a que se dá provimento".

(STJ, RMS 17.076, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 21.03.2005)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. NOMEAÇÃO E POSSE. PEDIDO DE ANULAÇÃO INDEFERIDO.

1. A jurisprudência dos Tribunais já se pacificou no sentido de que a comprovação dos requisitos para o exercício do cargo público deve ser feita por ocasião da posse (Súmula nº 266, STJ).

2. Se o candidato encontra-se inscrito no CREA-MG por ocasião da posse, o posterior cancelamento do registro não pode ter o efeito de desconstituir a nomeação para o cargo público, ainda mais se foi regularmente realizado novo registro posteriormente.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC 1997.38.02.0006920-7, relatora Juíza Federal Convocada Maria Maura Martins Moraes Tayer, e-DJF1: 11/12/2009)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR DE 1º E 2º GRAU. EXIGÊNCIA DE TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. APRESENTAÇÃO NO MOMENTO DA NOMEAÇÃO E POSSE.

I - Nos termos do art. 37, I, da Constituição Federal, "os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei".

II - Na hipótese dos autos, asseverando a Lei nº 9.394/96, em seu art. 62, que "a formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação(...)", afigura-se ilegítima a exigência de título de especialização para inscrição em concurso público para provimento do cargo de professor de 1º e 2º grau.

III - Ademais, a comprovação da habilitação profissional e a escolaridade são condições para a investidura em cargo público e não para efeito de inscrição no respectivo concurso público, devendo ser exigida somente no momento da posse no aludido cargo.

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

(TRF1, AMS 2002.40.00.006586-6, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ: 01/08/2005)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. COMPROVAÇÃO . MOMENTO DA INVESTIDURA.

1. As exigências constantes no edital tem como objetivo a nomeação de pessoas com conhecimentos necessários para bem desempenhar as funções do cargo.

2. Tendo o candidato preenchido os requisitos na data de sua posse, terá plenas condições de exercê-lo, sendo, portanto, descabida a exigência antes do encerramento das inscrições para o certame.

3. Entendimento sedimentado na Súmula 266 do STJ.

(TRF4, AC 2002.71.00.017764-8, relator Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha, DJ: 12/04/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-83.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CELSO EDUARDO FREIRE DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DESPACHO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada por Celso Eduardo Freire de Souza em face da União Federal, objetivando a convocação para matrícula final e ingresso no curso de Formação de Cabos da Aeronáutica, bem como a formatura, caso consiga concluí-lo dentro do exigido, afastando-se o exame psicotécnico a que foi submetido.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para assegurar ao autor o prosseguimento nas demais etapas do concurso e, caso aprovado, a respectiva matrícula, bem como o direito à formatura, na hipótese de aprovação.

Em sede de sentença, o r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou a ré, pugnando pela reforma.

O recurso de apelação foi recebido em ambos efeitos, exceto quanto ao capítulo da sentença que confirmou a antecipação da tutela, particular em que o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.

Às fls. 290/292vº, requer a ré, ora apelante, a concessão de efeito suspensivo à integralidade do recurso.

Indefero o pedido, tendo em vista que a decisão que recebeu parte da apelação no efeito meramente devolutivo restou irrecorrida, tendo se operado a preclusão.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032052-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : YVONNE RUBI CLARA KOSIDOWSKI DE PUHARRE

ADVOGADO : RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010892-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter a suspensão da exigibilidade de débitos referentes à taxa de ocupação de imóvel situado em terreno de marinha, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Distribuídos os autos perante a Quinta Turma deste Tribunal (integrante da 1ª Seção), inicialmente, o e. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 127/128). Às fls. 134/140, a União Federal pleiteou a reforma dessa decisão.

Posteriormente, foi proferida decisão declinatória de competência, tendo sido, por força da redistribuição, encaminhados a esta Relatoria.

A r. decisão de fls. 148/149 concluiu pela necessidade do encaminhamento dos autos a uma das Turmas integrantes da Segunda Seção deste Tribunal, porquanto, em síntese, em decisões do C. STJ, teria sido assentado tratar-se de relação jurídica de natureza pública, sendo, inaplicáveis as disposições do Código Civil.

Com a devida vênia, não compartilho do entendimento exposto.

Nos termos do artigo 10, §1º, do RITRF/3ª REGIÃO, à 1ª Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

"[...]

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

[...]

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

[...]"

Já à Segunda Seção, nos termos do artigo 10, §2º do RITRF/3ª REGIÃO, compete processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Indispensável a análise da natureza da relação jurídica em discussão nos presentes autos, para se definir a qual Seção compete seu conhecimento e julgamento.

In casu a relação jurídica material diz respeito à enfiteuse, regida pelas normas contidas no Código Civil. Conquanto tratar-se de contrato entre particular e pessoa jurídica de direito público, ao qual também aplicáveis normas de direito administrativo, há preponderância das normas contempladas no âmbito do direito privado.

De outra parte, o fato, por si só, de a União Federal figurar como parte na relação jurídica não tem o condão de desnaturar o caráter privado do contrato de enfiteuse.

Dessa forma, tenho que a competência para apreciação e julgamento do presente feito é da Primeira Seção, por subsumir a presente hipótese à regra contida no art. 10, §1º, III, "d", do Regimento Interno desta Corte.

Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência junto ao Órgão Especial, nos termos dos artigos 115, inciso II e 123, ambos do Código de Processo Civil, c.c. artigo 11, II, parágrafo único, "i", do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Oficie-se à Presidência do Órgão Especial, encaminhando cópia desta decisão (razões do conflito), bem como das peças necessárias à sua instrução.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00085147220084036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda em sede de ação de rito ordinário proposta com o objetivo de que fosse declarada a não exigência de créditos tributários e anulado o respectivo lançamento.

O r. Juízo *a quo*, ao homologar o pedido da apelante de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, julgou extinto o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), e a condenou ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da causa.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 478.409,00, em abril de 2008.

Apelou a autora, pugnando pelo afastamento da condenação em honorários, com base na Lei 11.941/2009.

Subsidiariamente, requer a redução, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apresentadas contrarrazões pela União Federal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do CPC.

O artigo 6º da Lei 11.941/2009 assim dispõe:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento.

Tal preceito dispensa a condenação em honorários advocatícios nas ações em que se pretende o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

Entretanto, na hipótese dos autos, trata-se de ação anulatória de crédito tributário, situação que não se subsume àquela prevista no mencionado dispositivo legal, razão pela qual é devida a condenação da autora renunciante ao pagamento da verba honorária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial proferido no âmbito desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09.

CABIMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador de uma das Co-Autoras poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração em relação a ela. III - Em demanda em que se objetiva tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a exclusão da multa moratória, em decorrência de denúncia espontânea, bem como da taxa SELIC e redução dos juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. V - Renúncia da Autora ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.

(TRF3; Sexta Turma; APELREE 200261000195568; Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI data:31/05/2010; p.: 304)

De outro lado, verifico que foi atribuído à causa o valor de R\$ 478.409,00, em abril de 2008. Assim, a condenação em verba honorária no patamar em que fixada se afigura excessiva, razão pela qual a reduzo para o valor de R\$ 20.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, consoante jurisprudência desta E. Sexta Turma.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN. 2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso. 3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10). 4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de 04/10/1989 a 28/04/1992, e a presente ação foi ajuizada em 06/12/1994, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora. 5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e

honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida.

(APELREE 96030579610, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/01/2011)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - SÓCIOS-QUOTISTAS - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - CLÁUSULA CONTRATUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas". 2. No caso de sócio-quotista, se houver previsão de disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, haverá a incidência do tributo. 3. Havendo previsão contratual de que o lucro líquido poderá ser distribuído ou não ou, ainda, que terá outra destinação, a critério dos sócios-quotistas, caberá à autora provar que os não distribuiu aos seus sócios, para que se exima do recolhimento. Não se desincumbindo do ônus da prova, nos termos do art. 333, I do CPC, impõe-se o pagamento do tributo. 4. A matéria versada nos autos não guarda grande complexidade, tendo em vista que, sobre ela, já se pronunciaram este e os Tribunais superiores. Destarte, honorários advocatícios, pela contribuinte, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento desta e. Sexta Turma.(APELREE 200103990039549, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/10/2010)

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 7.799/89, DECRETO-LEI Nº 2.249/88 E DECRETO Nº 332/91 - ANTECIPAÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS - REGISTRO EM CONTA REDUTORA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO - LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O art. 7º, da Lei nº 7.799/89, o art. 9º, do Decreto-lei nº 2.429/88 e o art. 7º, do Decreto nº 332/91, ao instituírem e disciplinarem a conta de registro dos lucros ou dividendos pagos antecipadamente, visaram eliminar distorções ocasionadas por conta da sistemática de apuração do imposto de renda da pessoa jurídica e da CSLL. A correção monetária desses valores permite aferir o lucro real tributável da empresa, inexistindo, portanto, tributação fictícia. 3. Não resulta em majoração do tributo a atualização monetária da base de cálculo. Inteligência do art. 97, § 2º, do CTN. 4. Precedentes desta E. Corte. 5. A matéria versada nos autos não demanda maiores indagações, impondo-se ajustar os honorários advocatícios ao disposto no art. 20, § 4º do CPC. Assim, diante do caráter repetitivo da causa, fixo a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação jurisprudencial adotada pela Sexta Turma. 6. Apelação parcialmente provida, tão-somente para fixar os honorários advocatícios, a cargo da contribuinte, na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

(AC 200303990081575, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários devidos pela autora renunciante em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040519-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RICARDO GOULART DE LIMA
ADVOGADO : SUZE MARY RAMOS MARQUES JARDIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.007987-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026518-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABRICIO MIRANDA QUARESMA
ADVOGADO : MASSAO RIBEIRO MATUDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 03.00.00003-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, devido a seu baixo valor da causa. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o afastamento da extinção da execução, a fim de determinar-se seu arquivamento, sem baixa na distribuição, pelo prazo de um ano, conforme previsão do artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

Informa, a União Federal, às fls. 104, a perda de objeto do recurso, tendo em vista o pagamento do crédito pelo executado.

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.

Embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, deixo de examinar o processo por este ângulo porquanto a hipótese subsume-se à exceção contida no § 2º do artigo 475 do CPC, acrescentada pela Lei nº 10.352/01. Constatado ter sido, o crédito exequendo, pago pelo executado, consoante informação concedida pela União Federal, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do art. 794, I, do CPC. Trata-se de fato superveniente capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal, por força do artigo 462 do Código Processual Civil. Compreendo ensejar, o pagamento, a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude da extinção do crédito tributário. Não se trata de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação, capaz de prejudicar todo o processo, inclusive os recursos eventualmente pendentes de apreciação. Destarte, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC. Neste mesmo diapasão, acórdão proferido pelo C. STJ, no particular:

(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.

3. Recurso prejudicado.

(RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 18/05/2006)

Extinguir o processo com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, vale ressaltar, coaduna-se com o entendimento atual do C. STJ, expresso em recurso repetitivo (REsp 1124420), segundo o qual "a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC."

No tocante aos honorários advocatícios, verifico ter, o executado, efetuado o pagamento do crédito em conformidade com os benefícios da Lei nº 11.941/09, consoante revela o documento de fls. 100. Referida lei, em seu art. 6º, § 1º, prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Confira-se:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Por consistir em execução fiscal, não se aplica à presente hipótese a previsão do dispositivo supracitado. Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. STJ, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010)

Conferir nesta linha de raciocínio, ainda, EDREsp 1035148 e REsp 1148132.

Assim, por já ter sido excluído o encargo legal do D.L. nº 1.025/69, bem como ter, o executado, desistido da presente ação, convém condená-lo nos honorários advocatícios, a teor do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Atento às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, bem como ao § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, cuja apreciação ficou prejudicada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022550-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BRENO FISCHBERG

ADVOGADO : FLAVIO ALBERTO GONCALVES GALVAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00225508520094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender os efeitos jurídicos relativos à intimação 1488/2009, abrindo-se novo prazo recursal de 30 (trinta) dias para interposição de recurso voluntário contra decisão proferida nos autos do processo administrativo 19515.001506/2006-68.

A sentença denegou a segurança, por ter sido a correspondência enviada corretamente para o domicílio fiscal do contribuinte, cumprindo-se a determinação prevista no artigo 23 do Decreto 70.235/72. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

É pacífico o entendimento no sentido de ser válida a intimação por carta enviada ao endereço cadastrado junto à Receita Federal, sendo ônus do contribuinte manter-se atualizado junto ao fisco.

Assinale-se não condicionar o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, a entrega da intimação à pessoalidade de quem a recebe, isto é, a intimação não necessita ser recebida pessoalmente pelo próprio contribuinte, bastando que tenha sido encaminhada a seu endereço.

Assim, não é causa de nulidade de processo administrativo o aviso de recebimento de intimação entregue no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, ainda que assinado por pessoa estranha.

In casu, a Administração Pública procedeu à intimação postal no endereço fornecido pelo contribuinte, como determina a lei.

Como observado pelo juízo de origem, por ocasião da apreciação da liminar (fls. 172/175):

Conforme alegado pela autoridade impetrada, na decisão administrativa de fls. 152/154, a decisão proferida pela 2ª Turma da DRJ/BEL, acerca da Impugnação Administrativa apersentada no bojo do processo administrativo nº 19515.001506/2006-68, foi encaminhada ao ora impetrante, em 17/04/2009 (fl. 139), na forma de intimação postal, para o endereço que constava na base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, qual seja, Av. Brigadeiro Faria Lima, 3015, 10º andar, como sendo o de seu domicílio tributário.

Aparentemente, tal endereço havia sido fornecido à Receita Federal do Brasil pelo próprio impetrante. Ademais, a autoridade impetrada informa à fl. 153 que o impetrante teria alterado seu endereço apenas em 25.06.2009, com a entrega da DIPF 2009 retificadora, tendo aí sim elegido como endereço de seu domicílio tributário o da Rua Dr. Queiroz Guimarães, 167, Jardim Guedala. Assim, a Secretaria da Receita Federal do Brasil teria encaminhado a intimação para o endereço eleito pelo próprio Impetrante, como sendo o de seu domicílio tributário, àquela época, nos termos legais."

Merece destaque trecho do parecer ministerial, de fls. 271/272:

A recorrente afirma não ter recebido a intimação, tendo conhecimento do envio da carta ao diligenciar junto à Receita Federal para acompanhamento do feito, o que se deu um dia após expirado o prazo para interposição do recurso voluntário (contado da data da assinatura do AR, em 17/04/2009).

A prova da intimação da recorrente independe de quem a tenha recebido. Cabe à ela instruir seus funcionários sobre a importância de tais correspondências, e averiguar, sempre que as receber por meio de terceiros, a data exata em que foi assinado o comprovante de entrega (AR).

Nesses termos, ocorrendo a intimação no dia 17/04/2009, e sendo o prazo para impugnar de 30 (trinta) dias, é intempestivo o recurso protocolado em 25/05/2009.

A respeito do tema, confira-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESGOTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DEFINITIVIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO DECISÃO ADMINISTRATIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Conforme prevê o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, basta apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal do contribuinte, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade por sua entrega, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. Precedentes do STJ.

(...)

3. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 20823, relator Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJE: 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 23, II, DO DECRETO Nº 70.235/72. NOTIFICAÇÃO POSTAL. INTIMAÇÃO VÁLIDA. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a intimação regular do sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto 70.235/1972, pode se dar tanto pessoalmente quanto por via postal, não se sujeitando tais meios à ordem de preferência, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última modalidade, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte.

(EAREsp 963.584, relator Ministro Herman Benjamin, DJE: 20/08/2009)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II, § 2º, E § 4º, DO DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE. MUDANÇA DE ENDEREÇO. ATUALIZAÇÃO JUNTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. REABERTURA DE PRAZO PARA PEDIDO DE PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 23 do Decreto 70.235/72 assim dispõe, in verbis: "Art. 23. Far-se-á a intimação: I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (...) § 2º Considera-se feita a intimação: I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal; II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (...) § 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei 11.196, de 2005) I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei 11.196, de 2005)"

2. O Decreto-Lei 5.844/43, em seu art. 195, estabelece que: "Art. 195. Quando o contribuinte transferir de um município para outro, ou de um para outro ponto do mesmo município, a sua residência ou a sede do seu estabelecimento, fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes, dentro do praxe de 30 dias."

3. A intimação regular do sujeito passivo, consoante a referida legislação, pode se dar tanto pessoalmente quanto pela via postal, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, por isso que, na hipótese de mudança de endereço, cabe a este proceder à devida atualização, junto à autoridade fiscal, dentro do prazo de 30 dias.

4. Sob esse enfoque, sobreleva notar que, consoante exposto no voto condutor do aresto recorrido, a mudança de endereço, ocorrida no ano de 1999, foi comunicada intempestivamente à Secretaria da Receita Federal no dia 28 de abril de 2000, por ocasião da entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, sendo que a notificação restou postada em 25 de abril deste ano.

5. A intimação postal não pode ser inquinada de nulidade quando efetuada em estrita observância da legislação de regência, máxime quando descumprido, pelo contribuinte, o dever de manter seus dados cadastrais atualizados. A validade do ato de intimação interdita o direito à reabertura de prazo para pedido de parcelamento na via administrativa.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. 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.

7. Recurso especial provido.

(REsp 923400, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 15/12/2008)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II DO DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE.

1. Conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235/72, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte pessoa física, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. Precedente: Resp. nº. 1.029.153/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 05.05.2008.

2. Validade da intimação e conseqüente ausência de impugnação ao procedimento administrativo fiscal e inexistência do direito ao pagamento com desconto.

3. Recurso especial provido.

(REsp 754.210, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 24/09/2008)

HABEAS CORPUS - PRETENDIDA NULIDADE DA AÇÃO PENAL DERIVADA DE SUPOSTO VÍCIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA VALER-SE DA PRÓPRIA TORPEZA PARA SE SAFAR DOS RIGORES DO DIREITO PENAL - ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus destinado a anular ação penal instaurada a partir de processo administrativo fiscal com suposto vício na intimação pessoal do paciente, representante legal da empresa executada.

2. A impetração não vai além de buscar que o Judiciário favoreça o diretor principal da empresa, supostamente sonegando não apenas tributação mas uma informação necessária para a normalidade de suas relações com o Fisco Federal, favorecimento incabível já que ninguém pode sair ileso sob a tentativa de se valer dos próprios defeitos, da má conduta nas relações sócio-econômicas.

3. Determinado um domicílio tributário, que no mais das vezes correspondente a sede das pessoas jurídicas de direito privado ou firmas individuais (inc. II do artigo 127 do CTN), a mudança do mesmo enseja a obrigação de comunicar o fato à Administração Tributária; desprezível o intento do contribuinte relapso em "cobrar" da Receita Federal dons adivinhatórios, premonitórios, mágicos, poderes de oráculo, ou a posse de uma "bola de cristal" para "saber" que a firma mudou-se para outro Estado da Federação e no novo endereço - jamais comunicado ao Fisco - endereçar-lhe intimações.

4. Ordem denegada.

(trf3, HC 36650, relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJF3 CJI: 24/09/2010)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024107-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : ALAIDE BOSCHILIA

ADVOGADO : GABRIELA LEITE ACHCAR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241071020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com objetivo de exclusão do nome da impetrante do CADIN, em razão de adesão ao parcelamento concedido pela Lei 11.941/2009.

Notificada, a impetrada sustentou que a rotina operacional necessária à implantação da Lei 11.941/09 foi concluída recentemente, sendo que a situação da impetrante já fora regularizada de ofício.

A sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança. Reexame necessário na forma da lei.

Deixou a União Federal de recorrer por entender a ocorrência de perda superveniente do objeto da ação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda.

Com efeito, eventual perda de objeto somente teria se configurado se a suspensão do registro no Cadin tivesse sido providenciada anteriormente à ordem judicial, o que de fato não ocorreu nos autos.

A sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança, ao seguinte fundamento:

Considerando que o artigo 7º, II da Lei nº 10.522/2002 determina que deva ser suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprovar que "esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei", bem como o fato da impetrante possuir certidão positiva com efeitos de negativa expedida em 09/11/2009 em que se reconhece a suspensão da exigibilidade dos débitos administrados pela RFB e constantes nos sistemas da PGFN, não há que se falar na manutenção do nome da impetrante no cadin - Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais."

Merece ser mantido julgado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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*

Nesse sentido, confira-se: 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.

A respeito da matéria *sub judice*, manifestou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA DO CADASTRO. RESPONSABILIDADE DO INSS PELA BAIXA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em virtude do não-recolhimento de contribuição previdenciária, a empresa teve seus débitos inscritos em Dívida Ativa e seu nome cadastrado nos órgãos negativadores de créditos. Após, o contribuinte requereu ao INSS o parcelamento dos referidos débitos tributários, o que lhe foi deferido, aderindo, assim, ao Termo de Adesão previsto no art. 5º da Lei 10.684/2003. No entanto, mesmo após a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, por força do parcelamento, o INSS manteve a inscrição da empresa no CADIN. Nesse contexto, a recorrida pleiteou a condenação da autarquia federal ao pagamento de indenização, a título de dano moral.

2. A responsabilidade pela exclusão do nome do devedor adimplente do CADIN é dos órgãos ou entidades credoras. A Lei 10.522/2002, em seu art. 2º, §§ 2º e 5º, dispõe que incumbe ao credor - órgão ou entidade da Administração Pública Federal, direta e indireta - proceder ao registro e à baixa do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes.

3. Esta Corte de Justiça, analisando a responsabilidade do BACEN pela exclusão do nome do devedor do CADIN, concluiu que essa responsabilidade é dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta a que estão vinculados os débitos, os quais possuem as informações sobre seu eventual pagamento. O Banco Central do Brasil funciona como mero gestor do CADIN, de maneira que os entes federais credores são os responsáveis pela inclusão ou exclusão de inscrições no referido cadastro. Destarte, àquele que incluiu o nome da empresa no CADIN incumbe a baixa do referido cadastramento (REsp 495.038/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4.4.2005; REsp

494.264/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 21.11.2005; REsp 658.961/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 3.4.2006).

4. Na hipótese dos autos, houve o deferimento do pedido de parcelamento do débito, o que ensejou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 7º, II, da Lei 10.522/2002. Desse modo, deveria o INSS ter excluído o nome da recorrida do cadastro de inadimplentes. Conforme salientado no acórdão recorrido, a referida "lei exige a comprovação de que a exigibilidade do crédito está suspensa perante o credor, o que, no caso dos autos, ocorreu no momento em que restou perfectibilizado o acordo de parcelamento, ficando o INSS, nos termos da cláusula 13, comprometido 'a suspender o curso da cobrança judicial da Dívida Ativa, objeto deste termo, enquanto estiverem sendo cumpridas todas as obrigações nele assumidas'" (fl. 116).

5. O TRF da 4ª Região, com base na cognição exercida sobre o contexto fático-probatório, concluiu que a conduta do recorrente ofendeu a integridade moral da ora recorrida, ensejando diversos constrangimentos - inclusive decorrentes de medidas restritivas de seus créditos bancários -, devendo, por isso, ser responsabilizado pelo pagamento da verba indenizatória, a título de danos morais. Entretanto, o afastamento das referidas conclusões insertas no acórdão recorrido pressupõe, necessariamente, o reexame dos aspectos fáticos da lide - especificamente para descaracterizar o ato lesivo, o dano e o nexo causal -, atividade cognitiva inviável nesta instância especial, em atenção à orientação firmada na Súmula 7/STJ.

6. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes gera o dever de indenizar o dano moral. Esta orientação pode ser, analogicamente, aplicada ao caso dos autos, na medida em que a ausência de exclusão do nome da empresa do CADIN acabou ensejando, ao final, um cadastro indevido, a partir do momento em que realizado o parcelamento do débito tributário.

7. Recurso especial desprovido.

(Resp 978.031, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 06/05/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DO CADIN. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ART. 7, II, DA LEI Nº 10.522/2002. ART. 151 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - Afigura-se correta a sentença remetida, que determinou a exclusão do Município Autor do cadastro informativo de créditos (CADIN), uma vez demonstrado que o crédito tributário, indicado como óbice à exclusão do nome da municipalidade do CADIN, encontra-se, na espécie, com sua exigibilidade suspensa pelo parcelamento, conforme dispõe os arts. 7º, II, da Lei nº 10.522/2002 e 151 do CTN.

II - Remessa necessária desprovida. Sentença confirmada.

(TRF1, REO 2009.36.00.012690-8, Desembargador Federal Souza Prudente, e-DJF1: 12/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA AGRAVANTE DO CADIN E SERASA. DÉBITO PARCELADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, VI, CTN. POSSIBILIDADE.

1. O Cadastro Informativo dos créditos de Órgãos ou Entidades Federais não quitados - CADIN foi instituído pelo Decreto n.º 1.006/93, com a finalidade de tornar disponíveis à Administração Pública Federal informações sobre créditos não quitados para com o setor público. Segundo o disposto no referido decreto, o CADIN deve conter a relação das pessoas jurídicas ou físicas que são responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não extintas referentes a órgão ou entidade federal.

2. Referido cadastro busca regular as relações entre particulares e a Administração Pública. Trata-se de um sistema de informação que permite à Administração Pública analisar os riscos das operações de concessão de crédito que os contribuintes pretendem realizar com ela, objetivando, com isso, a proteção dos créditos públicos.

3. Atualmente, o CADIN encontra-se disciplinado pela Lei n.º 10.522/02, que determina que a Administração Pública Federal ao contratar com particulares, é obrigada a consultá-lo, tendo em vista a supremacia do interesse público e, também, o resguardo do patrimônio público (art. 6º, da lei).

4. De acordo com o disposto no art. 7º, da Lei n.º 10.522/02, para a suspensão do registro no CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito, objeto do registro, encontra-se com a exigibilidade suspensa. Outro meio de exclusão do nome do CADIN é a comprovação de regularização da situação que deu causa à inclusão no cadastro (art. 2.º, § 5.º, da mesma lei).

5. No caso em apreço, a ora agravante informou ao r. Juízo de origem que promoveu o parcelamento do débito tributário (cf. fls. 30/31 destes autos), o que foi devidamente confirmado pela agravada às fls. 50 destes autos, que, inclusive, reconheceu que o crédito está com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do disposto no art. 151, VI, do CTN, justificando-se a exclusão de seu nome de referido cadastro.

6. De igual modo, não se justifica a manutenção do nome da empresa no SERASA, que é banco de dados privado, eis que a inclusão nos cadastros de inadimplentes é decorrente do ajuizamento da execução fiscal, cujo crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude do parcelamento avençado.

7. Agravo de instrumento provido.

(AI 274.593, processo 2006.03.00.076475-9, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI: 08/10/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DO CADIN. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ART. 7, II, DA LEI Nº 10.522/2002. ART. 151 DO CTN. POSSIBILIDADE.

I - Afigura-se correta a sentença remetida, que determinou a exclusão do Município Autor do cadastro informativo de créditos (CADIN), uma vez demonstrado que o crédito tributário, indicado como óbice à exclusão do nome da municipalidade do CADIN, encontra-se, na espécie, com sua exigibilidade suspensa pelo parcelamento, conforme dispõe os arts. 7º, II, da Lei nº 10.522/2002 e 151 do CTN.

II - Remessa necessária desprovida. Sentença confirmada.

(TRF1, REO 2009.36.00.012690-8, Desembargador Federal Souza Prudente, e-DJF1:1 2/11/2010)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO CADIN. CABIMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Ante a comprovação da suspensão de exigibilidade do débito fiscal, fica mantida a sentença que julgou o pedido procedente, determinando que não seja incluído o nome do impetrante no CADIN (e seja imediatamente providenciada sua exclusão, caso já tenha sido incluído), em relação aos débitos ora discutidos, salvo se por outro motivo (existência de outros débitos ou inadimplemento no parcelamento).

2. Existe direito líquido e certo apto a ensejar a exclusão pleiteada, de acordo com os documentos que instruem o presente mandamus.

3. Remessa necessária improvida.

(TRF2, REOMS 64.092, relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, DJU: 21/01/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CADIN. EXCLUSÃO. PARCELAMENTO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSA.

I - Nos termos do artigo 7º, da Lei nº 10.522/02, o registro no CADIN será suspenso na hipótese de comprovação de ajuizamento de ação com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro.

II - Reconhecida pelas autoridades fazendárias a quitação do débito imputado ao contribuinte, faz jus a impetrante à exclusão de seu nome do rol de inadimplentes.

III - Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS 293.133, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3: 24/06/2008)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026392-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : INSTITUTO MARTIUS STADEN DE CIENCIA, LETRAS E INTERC
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00263927320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva da segurança para assegurar ao impetrante vista de autos de processo administrativo, para que possa oferecer defesa ou embargos à execução fiscal já proposta (2009.61.82.045742-9).

Afirma o impetrante na inicial que, embora tenha formalizado pedido de vista, não obteve resposta da autoridade impetrada até a data da impetração do mandado de segurança.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda.

Ressalte-se que o causídico teve acesso aos autos, por força do deferimento da liminar, consoante se infere da análise dos autos.

A teor do disposto no artigo 7º da Lei n. 8.906/94, constituiu prerrogativa do advogado o direito de vista de processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais.

Expeçiona-se referido direito quando se tratar de procedimento que corra sobre segredo de justiça, ou quando nele existirem documentos de difícil restauração e mais a hipótese de negativa legítima ao causídico que deixar de devolver os autos dentro do prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

Ressalve-se prever a lei que a recusa da autoridade deve ser precedida de despacho fundamentado, não havendo prova nos autos da adoção dessa providência.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça e a Sexta Turma deste Tribunal:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94.

1. Segundo disposto no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/94, é direito do advogado retirar os autos judiciais ou administrativos das repartições competentes pelos prazos legais. Precedentes: REsp 167.538/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 14/09/1998 p. 16; RMS 11085 / RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 02/04/2001 p. 312.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 833.583, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 28/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RETIRADA DOS AUTOS DA REPARTIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

A jurisprudência desta egrégia Corte tem reconhecido, reiteradamente, o direito do advogado retirar, de Repartição Pública, os autos de processo administrativo-fiscal, a fim de efetuar a defesa de seu constituinte.

Recurso improvido. Decisão unânime."

(STJ, REsp 167.538, relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ: 14/09/1998)

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. VISTA DOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO.

I- Nos termos dos incisos XV e XVI, do art. 7º, da Lei nº 8.906/94, é direito do advogado constituído no processo administrativo a retirada dos autos fora da repartição, devendo ser fundamentada a exceção, conforme previsto no item 2, § 1º, do mesmo artigo.

II- Remessa oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJU: 31/03/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - VISTA DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO - ART. 7º, LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA).

1. Prevalência do direito do advogado de retirar os autos de processo administrativo da repartição competente, justificando-se a exceção quando ocorrerem circunstâncias relevantes que justifiquem a permanência dos autos em secretaria, devendo ser reconhecida essa circunstância em despacho motivado da autoridade administrativa (artigo 7º da Lei nº 8.906/94).

2. Não há nos autos qualquer notícia de situação peculiar a justificar a aplicação da exceção acima prevista.

3. Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 167.538/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 06/08/1998, publ. DJ 14.09.1998 p.00016; TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, DJU 31/03/08, pág. 415.

4. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, REOMS 2004.61.00.022155-2, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1: 20/04/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003589-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003589-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IVANILDA BORBA DA SILVA KOMATSU e outros
: PRISCILA TAMAE KOMATSU incapaz
: PATRICIA TAMAE KOMATSU incapaz
: MONICA YOSHIE KOMATSU incapaz
: VICTORIA LARISSA SAYURI KOMATSU incapaz
ADVOGADO : MILTON SERGIO BISSOLI e outro
PARTE RE' : FEPASA - FERROVIARIA PAULISTA S/A
ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI e outro
PARTE RE' : DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DER
ADVOGADO : VINICIUS DE CAMARGO HOLTZ MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.004360-0 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença proferida em ação de reparação de danos, determinou a penhora no rosto dos autos do processo nº 516/06, em trâmite no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba - SP.

Aduz, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Estadual ante a extinção, por lei, da Rede Ferroviária Federal S.A., sucedida pela União Federal.

No mérito, afirma ser nula a determinação da penhora no rosto dos autos da ação mencionada, ante a impenhorabilidade dos bens da União Federal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Perecer do Ministério Público Federal às fls. 129/133, nos termos do artigo 82 e 246 do Código de Processo Civil.

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. A Medida Provisória nº 353, de 22/01/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.483, de 31/05/2007, estabeleceu, a partir de 22 de janeiro de 2007, a sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, pela União, nos direitos, obrigações e ações judiciais, *ex vi* do artigo 2º, I. A partir da mencionada data, operou-se a sucessão legal da sociedade de economia mista pela pessoa política Federal.

Por seu turno, a própria Lei nº 11.483, de 31/05/2007, em seu artigo 5º, criou o denominado "Fundo Contingente da Extinta RFFSA". Dispõe o referido artigo:

"Art. 5º Fica instituído, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, de natureza contábil, em valor suficiente para o pagamento de:

I - participações dos acionistas minoritários da extinta RFFSA, na forma prevista no caput do art. 3º desta Lei;

II - despesas decorrentes de condenações judiciais que imponham ônus à VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., na condição de sucessora trabalhista, por força do disposto no inciso I do caput do art. 17 desta Lei, relativamente aos passivos originados até 22 de janeiro de 2007;

III - despesas decorrentes de eventuais levantamentos de gravames judiciais existentes em 22 de janeiro de 2007 incidentes sobre bens oriundos da extinta RFFSA, imprescindíveis à administração pública; e

IV - despesas relativas à regularização, administração, avaliação e venda dos imóveis não-operacionais mencionados no inciso II do caput do art. 6º desta Lei.

§ 1º Ato do Ministro de Estado da Fazenda disciplinará o funcionamento do FC.

§ 2º Os pagamentos com recursos do FC decorrentes de obrigações previstas no inciso II do caput deste artigo ocorrerão exclusivamente mediante solicitação da Valec dirigida ao agente operador do FC, acompanhada da respectiva decisão judicial."

Analisando-se os autos deste recurso, depreende-se da fl. 88 que o Juízo de Direito determinou a penhora no rosto dos autos em data anterior à vigência da sucessão prevista na Lei nº 11.483/2007, momento em que o patrimônio da Rede Ferroviária Federal S.A. não fora afetado pela União Federal, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do

direito invocado pela agravante, sem embargo de que a própria norma que determinou a extinção da sociedade de economia mista federal criou fundo especial para contingenciamento de suas obrigações e despesas, inclusive as judiciais.

A propósito do tema, já decidiu o C. STJ e esta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO. AÇÃO AJUIZADA POR EMPREGADO. LEGITIMIDADE ATIVA DA VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.. PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIAÇÃO DE FUNDO DE DESTINADO AO LEVANTAMENTO DE GRAVAMES DA REDE FERROVIÁRIA.

1. Com a edição da Lei nº 11.483/07 a União passou suceder a Rede Ferroviária em todas as ações judiciais, exceto naquelas relativas aos empregados da extinta RFFSA, em que a legitimidade passou a ser da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.. Exegese dos arts. 2º, I, e 17, II, do referido diploma legal.

2. O art. 5º, da Lei nº 11.482/07 determina, dentre outras coisas, que o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC arcará com os custos de levantamento de gravames realizados em bens da extinta RFFSA, que interessarem à União, razão pela qual não há como prevalecer a alegação de ilegalidade das penhoras anteriormente realizadas sobre bens da extinta RFFSA.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP nº 244671/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.08.2007, DJ 27.08.2007, pág. 294)

"PROCESUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - INDENIZAÇÃO - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA) - PENHORA DE CRÉDITO - SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO - LEI Nº 11.483/07 - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE.

I - A execução é definitiva e a constrição judicial foi realizada em 13 de novembro de 2006, antes de a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser extinta e a União sucedê-la processualmente.

II - A penhora realizada anteriormente não pode ser afetada pela edição de lei posterior, restando configurada a hipótese de direito adquirido.

III - Há de considerar, também, que a Lei nº 11.483/2007, resultado da conversão da MP nº 353/2007, instituiu um fundo para o pagamento de despesas judiciais existentes antes de 22 de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na penhora realizada. Precedente do STJ.

IV - A penhora ocorreu de acordo com os ditames legais, não se verificando afronta ao princípio da legalidade.

Também não se afrontou o direito de propriedade, pois o crédito penhorado ainda não havia ingressado no patrimônio da Rede Ferroviária Federal S/A e, por conseguinte, não foi transferido para a União.

V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.096509-5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27/08/2009, DJF3 08/09/2009, p. 3963)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA SOB ARGUMENTO DE INCIDÊNCIA SOBRE BENS DA EXTINTA RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - ATO JURÍDICO PERFEITO - AGRAVO DESPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - Prejudicado o agravo regimental, por se tratar de matéria apreciada no julgamento do presente recurso.

II - Considera-se ato jurídico perfeito a penhora em bens da RFFSA em data anterior à sua extinção e sucessão pela União Federal determinada pela Lei 11.483, por isso não havendo fundamento para desconstituição daquela constrição, ao argumento de que teria sido o bem transferido para o patrimônio da União.

III - A própria Lei nº 11.483/07 estabelece no artigo 5º, inciso III, a criação do Fundo Contingente destinado ao pagamento de "despesas decorrentes de eventuais levantamentos de gravames judiciais existentes em 22 de janeiro de 2007 incidentes sobre bens oriundos da extinta RFFSA, imprescindíveis à administração pública", diante do que reconhece a validade das constrições feitas anteriormente.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.017678-0, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 23/04/2009, DJF3 12/05/2009, p. 175)

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.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008045-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SLOMO HERSKOVITS
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07441280619854036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que a decisão interlocutória agravada foi reconsiderada, ensejando a extinção da execução, nos termos dos arts. 794, I, c/c 795 do CPC.

Resta, pois, manifestamente prejudicado o presente agravo de instrumento, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008416-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROSEBEL DE ALENCAR CUSTODIO LUPOLI
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 05.00.03851-1 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, objetivando a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, ao recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, junto à CEF (fl. 44/44vº).

Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, restaram descumpridas as exigências estabelecidas na Resolução nº 278, de 16/5/2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020816-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JORGE JOSE REBEQUE LOCACAO -ME

ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 10.00.00834-8 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça. Sustenta nulidade da decisão em razão da ausência de fundamentação, em afronta ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

Aduz, em suma, não possuir em condições de arcar com as custas e despesas do processo. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Inicialmente, não vislumbro a alegada violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. A fundamentação concisa não subtraiu à agravante a apresentação de defesa, ficando afastada a alegada nulidade.

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. A execução fiscal foi ajuizada em face de Jorge José Rebeque Locação - ME, empresa individual.

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, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

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)- grifei.

"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)- grifei.

"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)

Por seu turno, a Lei n.º 1.060/50 que disciplina a concessão de assistência judiciária gratuita estabelece que "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 o prejuízo do sustento próprio ou da família" (artigo 2º, parágrafo único). Conforme se infere, a assistência judiciária é deferida às pessoas físicas que dela necessitam nos termos da lei.

Nesse sentido, há nos autos declaração subscrita pela agravante no sentido de estar impossibilitada de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento, atendendo, pois, à exigência legal acima mencionada. Sobre a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita para firma individual, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI n. 1.060/50 À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

II - Tratando-se de microempresa, firma individual, cuja situação financeira demonstrada, em princípio, justifica a concessão do benefício, conforme consta dos documentos juntados aos autos.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região; AG nº 200703000866974/SP; SEXTA TURMA; Relatora Des. Fed. REGINA COSTA; Data da decisão 07/08/2008; Fonte DJF3 DATA:08/09/2008)

PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. FIRMA INDIVIDUAL.

1. Tratando-se de firma individual, o patrimônio da empresa se confunde com o de seu titular. Aplica-se o disposto no art. 4º da L 1.060/1950, com a redação dada pela L 7.510/1986, bastando a declaração do titular da firma individual de que não está em condições de pagar as custas do processo para obter a concessão do benefício da assistência judiciária.

2. Cabe à parte contrária o ônus de comprovar que o requerente não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. (TRF 4ª Região; AG nº 200904000073717/RS; PRIMEIRA TURMA; Rel. MARCELO DE NARDI; Data da decisão: 29/04/2009; Fonte D.E. 12/05/2009)

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.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021141-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : T M E TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 05.00.03139-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve deferimento parcial da medida requerida.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 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.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Denota-se ter o agravante oferecido à penhora os títulos da Companhia Vale do Rio Doce, indicados às fls. 91/92.

Não verifico se revestirem as referidas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento das duas Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal, as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce não se prestam para fins de garantia da execução fiscal.

2. Hipótese de incidência do artigo 557 do CPC, devendo ser, assim, mantida a decisão agravada"

(TRF/4ª Região, AGVAG n.º 2006.04.00.017880-0/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 25/07/06, v.u., DJU 02/08/06, p. 339).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE.

- A dificuldade de alienação e a iliquidez das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados".

(TRF/4ª Região, AG n.º 2005.04.01.049087-3/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth v.u., DJU 26/04/06, p. 968).

Ademais, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sendo manifesta a ausência da plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Quanto ao pedido de bloqueio pelo sistema BACEN JUD, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias

extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022958-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ 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. : 00085012920064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD, tendo em vista a recusa formulada pela exequente ao bem nomeado à penhora.

Na análise do pedido de efeito suspensivo, houve deferimento parcial da medida requerida apenas para afastar o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros em nome da agravante por meio do sistema BACEN JUD.

A agravada apresentou resposta e pedido de reconsideração.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 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.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Denota-se ter o agravante oferecido à penhora os títulos da Companhia Vale do Rio Doce, indicados às fls. 51/54.

Não verifico se revestirem as referidas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento das duas Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal, as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce não se prestam para fins de garantia da execução fiscal.

2. Hipótese de incidência do artigo 557 do CPC, devendo ser, assim, mantida a decisão agravada"

(TRF/4ª Região, AGVAG n.º 2006.04.00.017880-0/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 25/07/06, v.u., DJU 02/08/06, p. 339).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE.

- A dificuldade de alienação e a iliquidez das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados".

(TRF/4ª Região, AG n.º 2005.04.01.049087-3/PR, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth v.u., DJU 26/04/06, p. 968).

Ademais, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sendo manifesta a ausência da plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Quanto ao pedido de bloqueio pelo sistema BACEN JUD, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o esgotamento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
7. Agravo regimental não-provido."
(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, reconsidero a decisão proferida quando da análise do pedido de efeito suspensivo e nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023112-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023112-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABRICA DE TECIDOS N SRA MAE DOS HOMENS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460088420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros da empresa executada.

Alega a agravante que a penhora *on line* é preferencial às demais por representar uma maior garantia ao credor; que o entendimento dominante do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de permitir a constrição através do sistema Bacenjud, sem a necessidade de esgotar todos os meios no sentido de localizar outros bens do devedor.

A agravada apresentou contraminuta, pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do agravo, em razão da ausência de peças facultativas, porém, necessárias à compreensão da controvérsia; e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

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.

Primeiramente, a preliminar arguida pela agravada em contraminuta se confunde com o mérito e será analisada no decorrer da presente decisão.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema **BACENJUD** somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, ao que se infere da leitura dos autos, a agravada foi citada e deixou de oferecer bens à penhora, informando apenas que os bens da empresa encontravam-se à Rua Ademar de Barros, 519, Porto feliz, SP, conduzido deixando de indicá-los expressamente, conforme certificado pela Oficiala de Justiça às fls. 18.

Por outro lado, em sua contramínuta, a agravada não logrou demonstrar que efetivamente apresentou bens à penhora, limitando-se a arguir a ausência de peças necessária à compreensão do agravo e a inaplicação do art. 655-A, do Código de Processo Civil ao caso concreto.

Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da empresa executada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025847-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : G SEIS FILETTO GRILL RESTAURANTE E DIVERSOES LTDA -EPP e outro
: VANDIR ALEXANDRE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00023501020064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros de um dos executados.

Alega a agravante que a penhora *on line* é preferencial às demais por representar uma maior garantia ao credor; que o entendimento dominante do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de permitir a constrição através do sistema Bacenjud, sem a necessidade de esgotar todos os meios no sentido de localizar outros bens do devedor.

Além disso, afirma que é ônus do executado comprovar que as quantias depositadas não são passíveis de penhora, conforme art. 655-A, §2º, do CPC.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

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.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema **BACENJUD** somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, observo que a empresa executada não foi localizada em sua sede quando da citação por AR, ensejando o redirecionamento do feito para o sócio gerente Vandir Alexandre de Oliveira; tando o sócio quanto a empresa foram citados por edital (fls. 80 a 82) e não apresentaram bens à constrição.

A exequente, por seu turno, ainda realizou diligências junto ao RENAVAN e DOI, não logrando encontrar bens penhoráveis (fls. 86 a 94).

O pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e o deferimento do bloqueio de valores através do sistema Bacen Jud deverá seguir o disposto no art. 649, IV, do CPC.

Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente dos executados.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027553-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00141582119934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, julgou prejudicado o pedido de desistência do recurso para fins de adesão a parcelamento, ante a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 673.216/SP, em curso perante o C. Supremo Tribunal Federal.

Assevera ser a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 um direito condicionado à desistência da ação e à renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a ação. Por tal razão, sustenta ser mister o deferimento da medida pleiteada, porquanto tenha formulado, em 26/02/2010, pedido de desistência do mandamus originário.

Aduz ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão que negou provimento ao Agravo de Instrumento interposto em face da decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário, circunstância que não obsta a homologação do pedido de desistência para fins de adesão a parcelamento.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

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 *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 na decisão recorrida, denota-se ter a agravante formulado o pedido de renúncia ao direito no dia seguinte ao da publicação da decisão que lhe foi desfavorável, circunstância que rechaça a plausibilidade de sua alegação.

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 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, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028109-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SUPERMERCADO IRMAOS NAGAI LTDA

ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00030-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 249, 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, 21 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031866-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GUACUMAQ MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : JOSE GERALDO CHRISTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 95.00.00607-8 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo do feito, ante a ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega, em síntese, não estar prescrita a pretensão executiva com relação ao sócio da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Quanto à prescrição, o prazo inicia-se com a constituição do crédito, momento em que surge a pretensão executória, e finaliza-se com o ajuizamento da execução, termo final do prazo devido à aplicação da súmula nº 106 do STJ.

Por seu turno, quanto à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data:21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a prescrição para o redirecionamento da ação em face dos sócios da sociedade empresária executada.

A execução fiscal foi ajuizada em 18/04/1995. A sociedade empresária executada foi citada por mandado em 25/05/1995 (fl. 20). Após a realização de penhora sobre o bem constante do auto de fl. 21, a executada opôs embargos. Em 13/12/2005, a exequente requereu a suspensão do feito por 180 dias, tendo em vista a adesão da executada ao Parcelamento Especial (PAES), nos termos da Lei nº 10.684/03. Constatou-se, então, ter ocorrido tal adesão em 29/07/2003, com a posterior exclusão em 02/09/2006.

Deferida a realização de penhora *on line* pelo sistema BACEN JUD, não foram encontrados ativos financeiros em nome da empresa executada (fl. 65). Por tal razão, a exequente pleiteou a inclusão do sócio Sebastião dos Anjos Queiroz no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, providência indeferida pelo Juízo da causa, ao fundamento de ocorrência de prescrição (fls. 78/79 e 84/87).

Todavia, não há, ao menos neste juízo de cognição sumária, elementos indicativos de dissolução da sociedade executada capazes de viabilizar o redirecionamento da ação em face dos sócios, mormente informação acerca da dissolução irregular da pessoa jurídica executada - termo inicial para a contagem do lustro prescricional em face dos sócios, *ex vi* o princípio universal da *actio nata*.

No entanto, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição. Por tal razão, mister seja analisada pelo Juízo *a quo* a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação ao sócio e determinar que o Juízo da causa analise a questão atinente à responsabilidade material.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032337-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ESPEDITO LEONIDAS DA SILVA
ADVOGADO : MARIO WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00036386120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em ação cautelar fiscal com o objetivo de declarar a indisponibilidade de seus bens para o fim de garantir a satisfação dos lançamentos efetuados por meio de auto de infração, deferiu parcialmente o pedido de liminar e determinou a indisponibilidade dos bens do agravante até o montante de R\$ 1.590.288,23 (um milhão quinhentos e noventa mil duzentos e oitenta e oito reais e vinte e três centavos), até ulterior deliberação judicial.

Alega, em síntese, ser a cautelar fiscal medida excepcional, não podendo afetar seu direito de propriedade. Afirma a ausência dos requisitos legais hábeis à concessão da liminar de indisponibilidade requerida

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

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.

Para que seja requerida medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo, é necessário a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92, o qual estabelece:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito." (grifei)

No caso presente, o agravante, conforme destacado pela decisão recorrida, possui débitos tributários superiores a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido. Dessarte, a situação presente nos autos se subsume ao previsto no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92, particularmente na hipótese indicada no inciso VI do referido diploma legal, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Ademais, trata-se de auto de infração, modalidade de constituição do crédito tributário. Vale dizer, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do lançamento de ofício, tem-se constituído o crédito tributário.

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.

Diante do exposto, indefiro a medida pleiteada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032535-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INOVAR SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA e outros
: ALBERTO SENTIERI FILHO
: JOSE MAURICIO DOS SANTOS MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236950820014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Alega a agravante que a penhora *on line* é preferencial às demais por representar uma maior garantia ao credor; que o entendimento dominante do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de permitir a constrição através do sistema Bacenjud, sem a necessidade de esgotar todos os meios no sentido de localizar outros bens do devedor.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

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.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema

BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado :

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso vertente, observo que a executada foi localizada em sua sede quando da citação e não foram encontrados bens penhoráveis, tendo ocorrido o redirecionamento do feito para os sócios gerentes, após a constatação de dissolução irregular da empresa; o sócio José Maurício dos Santos Mendes foi citado, porém não foram localizados bens aptos à constrição, conforme certificado pelo Oficial de Justiça. A exequente, por seu turno, ainda realizou diligências junto ao DOI e ao DETRAN, não logrando encontrar bens penhoráveis.

O pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006; dessa forma, nada obsta a utilização do sistema Bacenjud para o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente dos executados.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037840-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037840-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA
AGRAVADO : EDIVALDO SERAFIM
ADVOGADO : DANILLO ANTONIO DE CAMARGO NITRINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198613420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que em mandado de segurança no qual se pretende "a posse e a nomeação do impetrante para o cargo de técnico de laboratório - área informática, classe D-I, nível 1, ou, seja-lhe reservada a sua vaga, até que se discuta o mérito", deferiu a liminar para "assegurar a reserva da vaga do impetrante" (fls. 167/168). Nos termos em que narra, o impedimento à posse e ao exercício do cargo em questão relaciona-se "ao fato de que o cargo em tela exigia formação no ensino médio profissionalizante ou ensino médio completo mais um curso técnico em informática", nos termos do edital correspondente, "e o impetrante ostenta formação em curso superior" (fl. 07). Alega ser mister ressaltar deverem as regras estabelecidas para o concurso público ser observadas por todos os inscritos, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

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, 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, traz-se a lume excertos da decisão agravada:

"Vislumbro a plausibilidade do direito invocado para autorizar a concessão da medida.

Para o cargo em questão exigia-se ensino médio profissionalizante ou médio completo mais curso técnico em informática (fl. 21).

Contudo, o impetrante concluiu curso superior de tecnologia em redes de computadores (fl. 65).

Se a Administração busca por meio de concurso público selecionar os melhores profissionais para os cargos disponíveis, não se pode eliminá-los apenas por não preencher requisito em que, como no caso em questão, o impetrante que passou na 1ª colocação, possui qualificação superior ao exigido no edital.

Ademais, o curso superior concluído pelo impetrante é na área de atuação do cargo em que foi aprovado.

Portanto, o impetrante atende as exigências mencionadas no edital para o cargo em questão" (fl. 168).

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede 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 o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038008-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VICTOR SIMOES DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CDI MUSIC LTDA e outros

: FABIOLA SORAYA HERRERA FARIAS

: OLGA SUELY BRANDOLIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00095319120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou sua inclusão no pólo passivo do feito. Foi determinado, ainda, o bloqueio de valores constantes em instituições financeiras.

Alega não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para sua responsabilização por dívidas da sociedade empresária.

Nesse sentido aduz que o período no qual exerceu administração da empresa não corresponde às datas dos fatos geradores dos créditos tributários exequíveis.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato ivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATOS INSUFICIENTES.

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".*
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 31/10/02 a 15/12/03.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 59/67) extrai-se que Victor Simões dos Santos Mendes foi nomeado administrador da empresa em 16/08/06. Não responde, pois, pelos débitos executados porquanto extemporâneos a sua gestão, afastando-se, por consequência, o bloqueio de seus bens.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038014-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00607254219954036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1) Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta.

2) Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000691-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000691-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RESOLVE PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON 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. : 00087573920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III),

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 65 destes autos que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, que visava a compensação de créditos tributários relativos ao IRPJ e CSSL, assim como demais tributos federais administrados pela RFB, com débitos vincendos de contribuições previdenciários incidentes sobre sua folha de salários.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, requerendo que a compensação liminar seja deferida mediante apresentação de Declaração de Compensação, consoante Anexo VII, da IN 900/08, nos termos do parágrafo 1º, de seu art. 34, determinando-se à agravada que se abstenha de quaisquer atos administrativos tendentes a considerar a Declaração de Compensação como "não formulada" ou "não reconhecida", com a menção de que cabe apenas a verificação da suficiência do encontro de contas.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem:

In casu, ainda que o pedido deduzido na inicial contenha a ressalva de que o fisco pode promover a verificação do encontro de contas, o que a impetrante pretende é que seja reconhecido o direito, em sede liminar, de utilizar créditos de tributos federais para compensação de débitos previdenciários, cujo procedimento a própria impetrante admite não estar sendo reconhecido na esfera administrativa, daí o ajuizamento do presente writ. Vale dizer: o que a impetrante pretende é adiantar-se a uma eventual não-homologação da declaração de compensação que pretende apresentar, obrigando o fisco a aceitar, em sede de liminar, a compensação que estaria sendo impedida pelo artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07. Assim, não obstante toda a argumentação da impetrante, não se pode ignorar que a pretensão da impetrante tem por objeto a compensação de créditos tributários por meio de liminar, o que é vedado no artigo 7º, 2º, da Lei 12.016/09 e súmula 212 do STJ. Ademais, não verifico a presença do fumus boni iuris, não havendo que se falar em ineficácia da ordem concedida somente a final.

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, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000734-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE SOUZA OSTI -ME
ADVOGADO : ANDRE BARROS VERDOLINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239162820104036100 13 Vr SAO PAULO/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. 50/58 dos autos originários (fls. 65/70 destes autos), que indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança, objetivando 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, bem como para que seja determinado à agravada que se abstenha de excluí-la do referido regime.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando que tanto a Lei nº 123/06 quanto a Lei nº 10.522 não vetam o parcelamento para as empresas incluídas no Simples Nacional e que a negativa do pedido de parcelamento dos débitos é ilegal e inconstitucional.

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, bem como a sua não exclusão do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, tendo reconhecido, expressamente, que não recolheu o DAS (documento de arrecadação do Simples Nacional), desde o mês de setembro de 2009.

No que pertine ao parcelamento pretendido, o art. 10 da Lei nº 10.522/2002 prevê que referida concessão se dá para débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, sob exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas na Lei, requisitos estes não observados no caso em espécie.

Ademais, 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 federais, estaduais e municipais, comportando 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 assegurar a sua manutenção no regime do Simples Nacional.

Conforme decidiu o Juízo de origem:

A Lei 10.522/02 prevê, em seu art. 10, que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

Contudo, a Lei Complementar 123/09 prevê, em seu art. 2º, I, que o tratamento diferenciado será gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, estando, portanto, excluído da abrangência do parcelamento a que se refere a Lei 10.522/02.

Acrescente-se, ainda, que os valores em débito para com o SIMPLES Nacional não constituem, em sua totalidade, dívida federal, na medida em que o SIMPLES Nacional institui tratamento uniforme para a arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais. Se prevalecer a tese defendida no caso em questão, exatamente por envolver débitos das três Pessoas Políticas, poderia o contribuinte optar por incluir seus débitos do SIMPLES Nacional nos parcelamentos previstos pela legislação federal, estadual e municipal indistintamente.

A inclusão do débito do SIMPLES Nacional, demais disso, no parcelamento federal, implicaria a adoção de mecanismos de partilha das prestações pagas, que, ainda, envolveriam descontos e abatimentos não consentidos pelas demais Fazendas Públicas - Estaduais e Municipais.

A Constituição Federal autoriza a criação de tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, possibilitando a arrecadação conjunta de determinados tributos, mas isso não tem o condão de estender os favores fiscais criados por uma esfera de poder às outras.

Por esta razão, deve ser afastada a pretensão de inclusão do valor dos débitos do SIMPLES no parcelamento de que trata a Lei nº 10.522/02 e, conseqüentemente, a manutenção da impetrante no referido sistema diferenciado de arrecadação.

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, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001266-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BSM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CAIO MARCIO DE BRITO AVILA e outro
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000583120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 350 dos autos originários (fls. 373 destes autos), que indeferiu o pedido de produção antecipada de provas formulado pela agravante, que visa a constatação de estado de coisas relacionado à obra decorrente do Contrato nº 285/2009, cujo objeto consistia na execução de obras de engenharia para a construção do *campus* de Campinas.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o pedido de produção antecipada de provas é essencial para a constatação do estado de coisas relacionado à obra decorrente do Contrato nº 285/2009; que embora a r. decisão agravada tenha determinado às partes que a obra deveria ser mantida exatamente como se encontra no momento, sem qualquer alteração, até posterior deliberação do Juízo *a quo*, a mesma é inócua, porquanto as danosas tempestades de verão poderão inviabilizar a perícia requerida; que a ação de produção antecipada de provas foi proposta pela agravante para esclarecer eventos relacionados à obra, preservar direitos, atestar a qualidade dos serviços prestados e atestar a situação em que se encontra a obra; que com relação a situação que se encontra a obra, em razão das fortes chuvas e tempestades da estação, caso não seja concedida a imediata produção de provas pretendida pela agravante, a constatação da terraplanagem que foi executada no empreendimento certamente restará prejudicada; que o prazo do contrato já se expirou, não havendo mais razões para a agravante permanecer na obra; que dentro de alguns dias o agravado deverá assumir o empreendimento, fato esse que poderá resultar também na alteração do estado de coisas; que as fotografias juntadas pela agravante junto com o pedido de reconsideração demonstram claramente que as chuvas estão danificando a terraplanagem realizada no terreno; que há imperiosa necessidade de realização de perícia *ad perpetuam rei memoriam*, mediante vistoria e constatação a ser realizada por *expert* judicial, evitando sejam as provas relacionadas à terraplanagem perdidas nas próximas semanas; que a imediata realização da perícia não trará qualquer prejuízo ao agravado, pois a produção de provas será custeada pela agravante e a perícia a ser realizada permitirá a perpetuação do estado de coisas, permitindo que o agravado retome a obra com outra empreiteira;

Como é sabido, o Código de Processo Civil dispõe sobre as hipóteses de cabimento do procedimento cautelar de produção antecipada de provas, que poderá consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial (art. 846).

A produção antecipada de provas é uma medida acautelatória excepcional, necessariamente vinculada a situações consideradas urgentes pelo Juiz, de acordo com sua apreciação no caso concreto.

No caso em apreço, entendo presente o interesse processual a dar suporte à pretensão da agravante, e o ajuizamento da ação de produção antecipada de provas.

De fato, caso a agravante tenha que aguardar o deferimento da referida prova apenas no feito principal, ou mesmo que tenha que aguardar a intimação do agravado para se manifestar sobre o pedido na própria cautelar, poderá, de fato, ser prejudicada a constatação do serviço de terraplanagem realizado na obra, em virtude das inúmeras tempestades de verão que vêm causando grandes transtornos à população e que colocaram várias regiões do Estado de São Paulo em atenção, inclusive com a decretação de situação de emergência em alguns locais.

A agravante trouxe à colação fotografias tiradas na obra (fls. 401/402), que demonstram que a ocorrência de novas chuvas na região poderá prejudicar a constatação do serviço de terraplanagem.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que seja nomeado perito judicial pelo r. Juízo de origem, para que, de imediato, tenha início as vistorias e diligências no local, devendo ser ordenada a citação do agravado para acompanhar as diligências necessárias.

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 o agravado, **com urgência**, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, **com urgência**, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 7990/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020778-79.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.020778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EDNO FERREIRA LOPES

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

: LUZIA FUJIE KORIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00098-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-10-1997 em face do INSS, citado em 12-11-1997, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1961 a 10-04-1977, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, proferida em 11-03-1998, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 30-04-1968 a 10-04-1977, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não ter implementado o tempo mínimo necessário e por ser impossível a contagem recíproca do tempo de serviço prestado na zona rural e urbana. Por ter decaído da maior parte do pedido, condenou a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que restou comprovada a atividade rural por todo o período pleiteado na exordial. Aduz, ainda, que possui direito à contagem recíproca da atividade rural e urbana. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Por sua vez, apela o INSS alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita para declaração de tempo de serviço rural, assim como impossibilidade jurídica do pedido, por ser vedado ao Judiciário a declaração de tempo de serviço que dependa do reconhecimento da existência de um fato. No mérito, argumenta ser vedado o reconhecimento de labor rural em período anterior a 1991, ante a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. Alega, ainda, que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante. Requer a reforma da r. sentença.

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 11-03-1998, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 30-04-1968 a 10-04-1977, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não ter implementado o tempo mínimo necessário e por ser impossível a contagem recíproca do tempo de serviço prestado na zona rural e urbana. Por ter decaído da maior parte do pedido, condenou a parte autora a arcar

com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que restou comprovada a atividade rural por todo o período pleiteado na exordial. Aduz, ainda, que possui direito à contagem recíproca da atividade rural e urbana. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Por sua vez, apela o INSS alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita para declaração de tempo de serviço rural, assim como impossibilidade jurídica do pedido, por ser vedado ao Judiciário a declaração de tempo de serviço que dependa do reconhecimento da existência de um fato. No mérito, argumenta ser vedado o reconhecimento de labor rural em período anterior a 1991, ante a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. Alega, ainda, que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo demandante. Requer a reforma da r. sentença.

Inicialmente, observo que estão presentes todos os requisitos para a constituição e o desenvolvimento regular da relação jurídica processual, de modo que não há que se falar em carência de ação, por falta de interesse processual ou por impossibilidade jurídica do pedido.

Com efeito, é pacífico o entendimento em nossos tribunais de que é possível cumular o pedido de reconhecimento de tempo de serviço com o de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Acrescente-se que a pretensão de averbação da atividade laborativa rural exercida sem anotação em CTPS anteriormente a 25-07-1991 encontra amparo no disposto no § 2.º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 e no inciso X do artigo 60 do Decreto nº 3.048/99, assim como na Súmula 242 do E. STJ. Destarte, não merece prosperar a matéria preliminar arguida pela autarquia.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 09-01-1948, a declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1961 a 10-04-1977, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: seu título de eleitor, emitido em 30-04-1968 (fl. 16), edital de proclamas, datado de 17-06-1968 (fl. 17), certidão de seu casamento, celebrado em 06-07-1968 (fl. 18), certificado de saúde e de capacidade funcional, datado de 31-08-1976 (fl. 20), documento escolar, datado de 17-02-1976 (fl. 22), certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 10-03-1970 e 09-12-1971 (fls. 23/24), todos os documentos qualificando o autor como lavrador; atestado do Hospital Dr. Adolfo Bezerra de Menezes, datado de 23-11-1995, informando que o autor, qualificado como lavrador, esteve internado no período de 13-01-1974 a 22-02-1974 (fl. 19); certificado de dispensa de incorporação, datado de 1974, sem qualificação profissional (fl. 21); e certidões de Registro de Imóveis, em nome dos Srs. José Catarussi e Luiz Catarussi (fls. 25/26). Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 39/41), 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 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.

Cumprido ressaltar que não há informações nos autos de que a parte autora seja funcionária pública, submetida a regime previdenciário próprio de órgão público, motivo pelo qual não há que se falar em contagem recíproca ou em aplicação do inciso IV do artigo 96 da Lei n.º 8213/91 no presente caso.

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, o título de eleitor, emitido em 30-04-1968 (fl. 16), 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.

Saliente-se que as certidões de Registro de Imóveis (fls. 25/26) 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 **30-04-1968 a 10-04-1977**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, conforme determinou o MM. Juiz *a quo*.

Por fim, nota-se que a somatória de todos os períodos, compreendidos os executados na área rural (30-04-1968 a 10-04-1977) e com registro em carteira (11-04-1977 a 28-03-1981, 01-04-1981 a 09-03-1982 e 03-05-1982 a 08-10-1997), não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para explicitar que o labor rural reconhecido deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, determinando a sucumbência recíproca.

Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-94.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVEIRA GIL
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 11/11/1999, em face do INSS, citado em 12/09/2000, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 28/09/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da data em que cada prestação deveria ser paga, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observando-se a Súmula nº. 111 do STJ. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo, nas fls. 157/163.

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. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no artigo 475, §2º do Código de Processo Civil.

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.

Ainda, consigne-se que a requerente ingressou com a presente ação em 11/11/1999, visando a concessão do benefício da prestação continuada, sendo que passou a perceber aposentadoria por idade em 07/04/2005 (NB 41/137.326.958-5), conforme documento da fl. 142.

Com efeito, a legislação previdenciária impede a cumulatividade do benefício de prestação continuada com qualquer outro no âmbito previdenciário, todavia, subsiste à requerente o objeto da demanda no tocante ao período que antecede a data do início do recebimento da aposentadoria por idade.

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."*

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a incapacidade laborativa, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 98/99, sendo este conclusivo no sentido de que a autora é portadora de *"artrose e degeneração de coluna lombar"*, que a incapacita 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. nº 48, págs. 209/210, cujas doughtas 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 1/4 (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 se presume 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."*

Completou o Eminenteministro 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 27/08/2003, na fl. 67, demonstrou que a parte autora residia com seu esposo, sr. João Gil de Toledo, **então com 74 (setenta e quatro) anos de idade**, e com seu filho, sr. Gilberto Gil, que contava com 23 (vinte e três) anos.

Verificou que a família morava em imóvel cedido, constituído por 6 (seis) cômodos.

Expôs que a renda da família somava R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) mensais, advinda principalmente da aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor de **R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais)**, o que corresponde ao valor de **um salário mínimo** da época.

Mencionou gastos mensais que totalizavam R\$ 337,00 (trezentos e trinta e sete reais), provenientes de despesas com alimentação (R\$ 150,00), água (R\$ 12,00), energia elétrica (R\$ 55,00) e gás e outros (R\$ 120,00), informando que a família recebia auxílio dos filhos casados da demandante para o pagamento das despesas.

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.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade, e tampouco sobra ao filho.

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 da data da citação (12/09/2000), isto é, na época em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia, até 06/04/2005, véspera da data de início da percepção do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/137.326.958-5).

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 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 conforme fixados no *decisum*, tendo em vista que caso aplicado o entendimento desta E. Turma resultaria em um montante superior ao já fixado na sentença, sendo vedada a *reformatio in pejus*.

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 conceder o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (12/09/2000), até o momento em que a autora passou a receber o benefício de aposentadoria por idade (06/04/2005 - NB 41/137.326.958-5), 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 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, **e nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003928-40.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.003928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : PAULO VITOR DA SILVA GALDINO incapaz
ADVOGADO : RENATO SOARES DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : PAULO VICENTE GALDINO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 29/09/2000, em face do INSS, citado em 30/10/2000, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. A r. sentença, proferida em 24/07/2006, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (07/08/1998), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, "*com observância dos mesmos índices usados pelo demandado para corrigir os benefícios (a partir de maio/96 em diante pelo IGD-DI, ou outro índice que venha substituí-lo)*", e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até janeiro de 2003 (art. 1062 do Código Civil de 1916) e, a partir de fevereiro de 2003, nos moldes do art. 406 do novo Código Civil. Condenou o INSS aos pagamentos de custas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou a remessa *ex officio*.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 181/189, opinando "*pelo conhecimento da remessa oficial e pelo seu desprovimento*".

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. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou a remessa *ex officio*.

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.

Em seguida, consigne-se que o requerente ingressou com a presente ação em 29/09/2000, visando a concessão do benefício da prestação continuada a partir de 07/08/1998 (data do primeiro requerimento administrativo - fl. 65) e, em que pese a sua concessão administrativa em 03/07/2003 (NB 87/130.137.059-0 - fl. 167), remanesce o objeto da demanda no tocante ao período que antecede a data do início do recebimento do benefício.

Ainda, constata-se que a garantia do requerimento do benefício de renda mensal vitalícia perdurou em nosso ordenamento jurídico **até 31 de dezembro de 1995**, por força do art. 40, *caput* e parágrafo 2º - este acrescentado pela Lei nº. 9.711/98, da Lei nº. 8.742/93, de forma que o benefício requerido pela parte autora deve ser analisado à luz dos requisitos alusivos ao benefício assistencial de prestação continuada, regulamentado pela Lei nº. 8.742/93, uma vez que o requerente ingressou com a ação em 29/09/2000, quando não mais vigorava a renda mensal vitalícia, e o requerimento administrativo data de 07/08/1998.

Com efeito, em atenção ao princípio da economia processual, aliado ao da fungibilidade, passo a analisar o pedido do autor com supedâneo no benefício assistencial de prestação continuada, regulamentado pela Lei nº. 8.742/93.

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. 139/141, sendo este conclusivo no sentido de que o autor é portador de *"paralisia cerebral infantil, retardo mental grave e epilepsia, seqüela de meningite bacteriana aos 6 meses de idade"*, que o incapacita 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. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas 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 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 05/09/2003, nas fls. 112/113, demonstrou que a parte autora residia com sua genitora, sra. Maria Aparecida da Silva, que contava com 40 (quarenta) anos de idade.

Informou que o imóvel da família, construído pelo CDHU, era constituído por 1 (um) quarto, cozinha conjugada com a sala e 1 (um) banheiro **sem acabamento**. Acrescentou que **a energia elétrica havia sido cortada** há 15 (quinze) dias.

Relatou que a sra. Maria Aparecida estava **sem emprego**, bem como que **o autor dependia de seus cuidados**.

Expôs que a família **vivia de doações**, apresentando *"perfil social para atendimento pelo Poder Público"*.

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

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

primeiro requerimento administrativo (07/08/1998 - fl. 65), até 02/07/2003, véspera da data em que o benefício foi implantado administrativamente (NB: 87/130.137.059-0 - fl. 167), 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*.

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.

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, **e dou parcial provimento à remessa oficial**, para limitar a percepção do benefício até 02/07/2003, data em que este foi implantado administrativamente (NB: 87/130.137.059-0), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir as regras traçadas 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.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-35.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ADEMIR RODRIGUES

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ

: ROBERTO CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00042-3 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-04-2002 em face do INSS, citado em 30-04-2002, visando ao reconhecimento da condição especial da atividade exercida no período de 12-08-1982 a 13-03-1991, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ter seu valor reajustado para 88% do salário-de-benefício. Requer, outrossim, o pagamento das diferenças vencidas advindas da referida revisão.

A r. sentença, proferida em 09-09-2002, julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovada a condição especial da atividade exercida. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que restou comprovada a condição especial da atividade exercida no período indicado na exordial. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento das diferenças vencidas advindas

da referida revisão desde a data da concessão do benefício, bem como de honorários advocatícios no valor de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 09-09-2002, julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovada a condição especial da atividade exercida. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que restou comprovada a condição especial da atividade exercida no período indicado na exordial. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento das diferenças vencidas advindas da referida revisão desde a data da concessão do benefício, bem como de honorários advocatícios no valor de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 15-04-1954, o reconhecimento da condição especial da atividade exercida no período de 12-08-1982 a 13-03-1991, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ter seu valor reajustado para 88% do salário-de-benefício. Requer, outrossim, o pagamento das diferenças vencidas advindas da referida revisão.

Inicialmente, quanto aos períodos laborados em condições insalubres e aos eventuais óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 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, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida

com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

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."

(STJ, 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)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

Desta forma, deve ser considerado especial o período de 12-08-1982 a 13-03-1991, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo DSS-8030 e laudo pericial acostados nas fls. 29/31, 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.

Destarte, o INSS deve converter em comum o tempo de serviço especial no período de 12-08-1982 a 13-03-1991, utilizando o fator de conversão 1.4, com o consequente recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB: 42/118.188.919-4 - DIB: 04-10-2000).

As parcelas vencidas são devidas desde a data da citação, posto que quando do requerimento administrativo protocolizado em 04-10-2000, a parte autora ainda não havia apresentado os documentos necessários para o reconhecimento da condição especial do período ora reconhecido, uma vez que os formulários são datados de março de 2001 (fls. 29/31).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu proceda ao imediato recálculo da RMI do benefício da parte autora (NB: 42/118.188.919-4), 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 reconhecer a insalubridade no período de 12-08-1982 a 13-03-1991 e condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora, com a conversão em comum do referido interregno, utilizando o fator de conversão 1.4. As parcelas vencidas são devidas desde a data da citação (30-04-2002), devendo 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 e a data 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. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADEMIR RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo da RMI do benefício da parte autora (NB: 42/118.188.919-4), 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 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, 13 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-38.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001679-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EUNICE REINALDO ROCHA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
SUCEDIDO : VALMIR GONCALVES ROCHA espolio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 02.03.1992 a 05.03.1997, deixando de acolher o pedido de averbação de atividade urbana, por ausência de prova material, totalizando 27 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao falecido Valmir Gonçalves Rocha. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Pugna a viúva do "de cujus" pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que as provas materiais e testemunhais comprovam as atividades exercidas nos períodos pleiteados, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões de apelação (fl.151).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca, o autor, Valmir Gonçalves da Rocha, nascido em 17.10.1973, a averbação de atividade urbana de 01.01.1968 a 01.01.1973, em que exerceu a função de injetor, sem registro em carteira, na empresa Fromap Plásticos Industriais Ltda; o reconhecimento do exercício de atividade especial de 01.06.1984 a 05.01.1987, na empresa Daneva Máquinas e Condutores Elétricos Ltda e de 02.03.1992 a 18.02.2000, na Plasticab Ind. Com. Condutores Elétricos Ltda, ambos na função de encarregado, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.09.2002, data do requerimento administrativo.

No curso do processo, antes da prolação da sentença, noticiou-se o falecimento do autor, ocorrido em 11.10.2009 (certidão à fl.123), passando o espólio a ser representado por Eunice Reinaldo Rocha, viúva do "de cujus" (despacho à fl.127).

Para comprovação do exercício de atividade urbana, na função de injetor, sem registro em carteira profissional, o autor apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 30.12.1972 (doc.09), onde consta o termo "prensista" para designar sua profissão, constituindo tal documento início de prova material de atividade urbana. Apresentou, também, certidão da Junta Comercial pela qual se verifica que as últimas notícias da empresa Fromap Plásticos Ltda, datam de 19.06.1975, cujo início das atividades ocorrera em 16.03.1965 (doc.20/22).

Todavia, a prova testemunhal produzia nos autos, restou infrutífera quanto ao alegado exercício de atividade urbana sem registro em carteira profissional, bem como no que se refere à comprovação de atividade especial nos demais períodos pleiteados na inicial.

Com efeito, a testemunha Willian Pereira dos Santos (fl.161/162), nascido em 1985, portanto, após o período probando, nada pode dizer quanto às atividades exercidas sem registro em carteira profissional, e quanto aos demais vínculos, em que se alega o exercício de atividade especial, somente soube informar que o falecido trabalhava em metalúrgica, não sabendo especificar eventuais condições ambientais.

De outro turno, a testemunha ouvida à fl.162/163, Armando Aparecido de Moraes, afirmou que conheceu o autor há cerca de dez anos, portanto, no ano de 2000, uma vez que a tomada do depoimento ocorreu em abril de 2010; e afirmou que possuía uma oficina mecânica e que por conta disso consertava o carro do autor, e que sabe que ele era encarregado numa metalúrgica, não sabendo dizer das condições ambientais.

Ressalte-se que, para o reconhecimento de tempo de serviço, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

Dessa forma, em que pese a existência de início de prova material da atividade urbana sem registro em carteira, uma vez que as testemunhas nada souberam informar sobre tal vínculo empregatício, é de se manter a sentença que negou reconhecimento ao alegado vínculo empregatício de 01.01.1968 a 01.01.1973, em que o falecido teria trabalhado na Fromap Plásticos Ind. Ltda.

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.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

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 dos autos, foram apresentados o formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40 fl.68) e laudo técnico (fl.69/71) ambos emitidos em dezembro de 2003, pelo qual a empresa Daneva Máquinas e Condutores Elétricos Ltda informou que, de 02.03.1992 a 18.02.2000, o autor esteve exposto a ruídos de 83 decibéis, na função de encarregado.

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 02.03.1992 a 05.03.1997, por exposição a ruídos de 83 decibéis, na empresa Daneva Máquinas e Condutores Elétricos Ltda, agente nocivo previsto no código de 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Todavia, o período de 06.03.1997 a 18.02.2000, não pode ser considerado especial vez que o autor estava exposto a ruídos de 83 decibéis, portanto, dentro dos limites legais, não havendo exposição a outros agentes nocivos.

Somados os períodos de atividade comum e os períodos de conversão de atividade especial, o falecido segurado Valmir Gonçalves Rocha totalizou **27 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço até 18.02.2000**, término do último vínculo empregatício (CNIS fl.107), imediatamente anterior a 27.09.2002, data do requerimento administrativo (fl.23), conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.143 da sentença de primeira instância.

Destarte, o autor não cumpriu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.52 da Lei 8.213/91 e da Emenda Constitucional nº20/98.

Conforme dados do CNIS à fl.108, o "de cujus" estava, desde 17.10.2008, recebendo o benefício de aposentadoria por idade, concedido administrativamente.

Em que pese o "de cujus" não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não fazendo a viúva jus às prestações a este título, a inclusão do período de atividade especial relativa ao período de 02.03.1992 a 05.03.1997, laborado na empresa Daneva Máquinas e Condutores Elétricos, poderá ter reflexos no valor do benefício de aposentadoria por idade que o falecido recebia, uma vez que na apuração da renda

mensal inicial de tal tipo de benefício cada ano de tempo de serviço acresce o percentual de 1%, conforme estabelece o art.50 da Lei 8.213/91, observados os termos do art.29 da Lei 8.213/91, com conseqüente majoração da renda mensal da pensão por morte, questão a ser resolvida em processo administrativo ou judicial autônomo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Valmir Gonçalves Rocha, falecido no curso do processo, cujo espólio é representado por Eunice Reinaldo Rocha**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade especial relativa ao período de **02.03.1992 a 05.03.1997**, laborado na Daneva Máquinas e Condutores Elétricos Ltda, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006016-84.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060168420044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e 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 e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição reconhecendo como especiais os períodos de 01/01/72 a 30/6/72, 01/01/73 a 30/6/73, 01/01/74 a 24/01/75, 03/03/75 a 4/6/76, 4/10/76 a 8/8/78, 3/9/80 a 8/7/81 e de 01/6/93 a 26/2/96. Os juros foram fixados em 1% ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com 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 no período de:

a)01/01/72 a 30/6/72, 01/01/73 a 30/6/73 e de 01/01/74 a 24/1/75 - laborado na empregadora General Motors do Brasil Ltda, como aprendiz ferramenteiro, exposto a ruído de 81 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudos técnicos de fls. 25/30, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b)3/3/75 a 4/6/76 - laborado na empresa Ford Brasil Ltda, na função de inspetor de ferramentas, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 31/32, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

c)4/10/76 a 8/8/79 - laborado na empresa Meritor do Brasil Ltda, exposto a ruído de 92 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 42, 44, 43 e 45, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

d)3/9/80 a 8/7/81 - laborado na empresa Sogefi Filtration do Brasil Ltda, exposto a ruído de 87 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 51 e 52, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

e)1/6/93 a 26/2/96 - laborado na empresa Gio Batta Accinelli Ind. E Com. Ltda, no setor de produção, exposto a ruído de 84 a 10 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 55 e 56/60, 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.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 95, 96, 101 e 137/138), perfazem 30 anos e 12 dias de tempo de contribuição até a entrada em vigor da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 5/11/2002 (fl. 16).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoaria do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

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 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).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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 Luiz Roberto Rodrigues, 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: Luiz Roberto Rodrigues;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 5/11/2002;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01/01/72 a 30/6/72, 01/01/73 a 30/6/73, 01/01/74 a 24/01/75, 03/03/75 a 4/6/76, 4/10/76 a 8/8/78, 3/9/80 a 8/7/81 e de 01/6/93 a 26/2/96.

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004798-79.2005.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELOINA NUNES PEDROSO
ADVOGADO : LIGIA CRISTINA JARDIM LOUREIRO
PARTE RE' : MARIA DO CARMO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00047987920054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de 50% do benefício de pensão por morte (NB 21/130.119.968-8) na qualidade de companheira.

A autora Eloina Nunes Pedroso requereu sua inclusão no benefício de pensão por morte concedido a Maria do Carmo Silva, ex-cônjuge de Benedito Ferreira da Silva, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A co-ré Maria do Carmo Silva foi citada às fls. 85.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar a ré Maria do Carmo Silva a ter sua pensão rateada e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder 50% do benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (26.02.03). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a cargo do INSS. Determinou a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Benedito Ferreira da Silva. Requereu, alternativamente, a redução da verba honorária para 5%.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 22.03.10.

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 22.01.00 (fl. 08).

A qualidade de segurado de Benedito Ferreira da Silva evidencia-se pelo benefício de pensão por morte concedido a sua ex-cônjuge Maria do Carmo Silva (NB 21/130.119.968-8).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Benedito Ferreira da Silva e a autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A dependência econômica da companheira 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 da autora, à fl. 07;

2 - cópia da certidão de óbito de Benedito Ferreira da Silva, à fl. 08;

3 - sentença da ação de reconhecimento da união estável, que tramitou na Comarca de Araraquara/SP e certidão de trânsito em julgado (autos nº 696/03), às fls. 14/21.

Em várias oportunidades o Colendo STJ manifestou-se no sentido de que a competência para julgamento das ações de declaração de união estável é da Justiça Estadual, mesmo tendo por finalidade a obtenção de benefícios junto a autarquias ou empresas públicas.

Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes do Colendo STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO. ART. 535, INC. II, DO CPC. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. Demonstrando-se ponderáveis as razões tecidas pela embargante, quanto à existência de omissão no aresto, merecem ser acolhidos os embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, inc. II, do CPC.

2. No caso dos autos, a análise dos pontos reputados omissos permite inferir que o prequestionamento indispensável à interposição do recurso especial foi devidamente satisfeito, circunstância que, conjugada à presença dos demais pressupostos de admissibilidade, autoriza a admissibilidade do referido apelo.

3. No mérito, cinge-se a controvérsia em saber qual a justiça competente para processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem efeitos previdenciários.

4. No tocante ao tema, há de se aplicar o disposto no art. 9.º da Lei n.º 9.278/96, tendo o Superior Tribunal de Justiça firmado sobre o tema a compreensão de que: "(...) o cadastramento na qualidade de dependente em órgão da administração pública federal para fins de recebimento de pensão que já vem sendo paga à ex-esposa e filhos do servidor falecido, deve ser obtido em ação declaratória de união estável proposta perante a Justiça Estadual". (CC n.º 36.210/AC, Rel. Ministro FERNANDO GONCALVES, DJU de 22.8.2005).

5. Registre-se, ainda, que, em recentíssimo julgamento, da relatoria da em. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Conflito de Competência n.º 104.529/MG, DJe 8.10.2009), a Colenda Terceira Seção desta Corte, ratificando o entendimento acima esposado, proclamou que: "De acordo com a Súmula 53 do extinto TFR, 'compete à Justiça Estadual processar e julgar questões pertinentes ao Direito de Família, ainda que estas objetivem reivindicação de benefícios previdenciários'".

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para, suprimindo a omissão apontada, dar provimento ao agravo regimental e, nessa extensão, conhecer do recurso especial e provê-lo, no sentido de declarar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, com a consequente decretação de nulidade dos atos decisórios, na forma do disposto no art. 113, § 2.º, do CPC.

7. Por fim, para determinar que, após o trânsito em julgado do presente acórdão, sejam os autos encaminhados à Justiça Estadual de Pernambuco, a fim de que providenciada a distribuição do processo a uma das Varas de Família da Comarca do Recife." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, EARESP 200502052470, relator Ministro OG FERNANDES, Data da decisão 30.06.10, DJE DATA 23.08.10).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PENSÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É pacífico na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o cadastramento na qualidade de dependente em órgão da administração pública federal para fins de recebimento de pensão que já vem sendo paga à ex-esposa e filhos do servidor falecido, deve ser obtido em ação declaratória de união estável proposta perante a Justiça Estadual.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Família de Rio Branco/AC, o suscitante." (grifo nosso).

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CC 36210/AC, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data da decisão 10.08.05, DJ 22.08.05, p. 125).

Cumpra consignar, que a sentença declaratória estadual possui efeitos "erga omnes", que deve ser obrigatoriamente observado pelo INSS, eis que proferida pelo órgão do Poder Judiciário incumbido de examinar as demandas relacionadas ao direito de família e sucessões, matérias estas incluídas na competência residual atribuída à Justiça Comum dos Estados.

Assim, a união estável restou plenamente provada pelos elementos de prova presentes nos autos.

Outrossim, verifica-se que a co-ré Maria do Carmo Silva era separada do segurado, ora falecido. Com efeito, a separação e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte.

Na hipótese, a dependência econômica da ex-cônjuge decorre de necessidade superveniente. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 336:

"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

Diante disso, é de rigor o rateio da pensão por morte de Benedito Ferreira da Silva entre a autora e a co-ré.

A autora faz jus à concessão de 50% 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 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 22.01.00 (fl. 08), ao passo que houve requerimento administrativo em 26.02.03 (fl.10), sendo, portanto, fora 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 11.08.06 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 26.12.2006.

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 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória 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 28.06.05, 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 17.06.10, DJe 02.08.10).

"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 20.04.10, DJe 10.05.10)."

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).

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 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 Eloina Nunes Pedroso, 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: Eloina Nunes Pedroso;
- b) benefício: 50% da 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 (26.02.03).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-41.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001865-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO VERDE

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00018654120054036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.02.1980 a 28.02.2005, na função de monitor, na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, totalizando mais de 25 anos de atividade especial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 28.02.2005, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos agentes nocivos, e a impossibilidade de considerar a atividade especial em razão da categoria profissional, mormente que a profissão de vigilante e monitor não está elencada dentre aquelas passíveis de contagem especial nos decretos previdenciários que regulamentam a matéria. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação, consideradas as vencidas até a prolação da sentença; que os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês, a teor do art.45-A da Lei 8.212/91 e que o termo inicial do benefício seja fixado em 11.01.2010, data da juntada dos laudos periciais.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 01.06.1954, comprovar o exercício de atividade sob condições especiais de 01.02.1980 a 12.03.1986, na função de inspetor de alunos, e de 13.03.1986 a 28.02.2005, na função de monitor, ambos na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 28.02.2005, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre 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, porquanto 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 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, 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.

No caso dos autos, o autor apresentou formulário de atividade especial (SB-40 fl.19) laudos técnicos relativos à funções idênticas a desempenhada por ele (fl.26/159), elaborados por médico do trabalho e engenheiro, que concluíram que a atividade de inspetor de alunos e monitor é exercida em condições nocivas com exposição a agentes biológicos nocivos, decorrente dos cuidados prestados aos menores infratores, que expõe os profissionais ao contato com sangue, fezes e doenças infecto contagiosas. No mesmo sentido, o laudo técnico pericial produzido em primeira instância (fl.422/440).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou especial o período laborado 01.02.1980 a 28.02.2005, na função de inspetor de alunos e monitor, na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, atual Fundação CASA, por exposição a agentes biológicos, código 3.01, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Somados os períodos de atividade especial (01.02.1980 a 28.02.2005), o autor totaliza **25 anos e 27 dias de atividade exclusivamente especial até 28.02.2005**, data do requerimento administrativo.

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 (28.02.2005; fl.323), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, vez que o laudo pericial judicial apenas corroborou as informações contidas nos documentos apresentados à época do requerimento administrativo.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido (01.03.2005; fl.24/25) e o ajuizamento da ação (13.04.2005).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizadas 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 vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atendo 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 tida por interposta** para que a aposentadoria especial seja calculada nos termos do art.57 da Lei nº 8.213/91, e art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CARLOS ROBERTO VERDE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR ESPECIAL, com data de início - DIB em 28.02.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004604-11.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.004604-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO FRANCISCO SOBRINHO
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00046041120064036002 2 Vr DOURADOS/MS

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 o restabelecimento 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 restabelecer o auxílio-doença nº 514.685.771-3, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos conforme índices da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora pela Selic a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09. 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.

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 comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 31), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 17.10.2005, 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. 83/90) que o autor é portador de artrose da coluna cervical e abaulamento discal cervical. Afirma o perito médico que se trata de patologia degenerativa, com tendência à piora, não sendo passível de cura completa. Aduz, ainda, que o autor faz uso de medicamentos para dor, tendo obtido pouca melhora do quadro. Ademais, o exercício de funções que exijam flexão e extensão da coluna vertebral, como sua profissão de pedreiro, provocará dor e limitação funcional. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforço intenso.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que o exercício de funções que exijam flexão e extensão da coluna vertebral provocará dor e limitação funcional, sendo sua patologia degenerativa, incurável e tendente à piora. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 62 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - auxiliar de tráfego, escriturário, encarregado de remessa, separador, auxiliar de pesquisa e relações públicas e servente de pedreiro, 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 ruralcola, 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 laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 514.685.771-3, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme fixado na r. sentença.

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 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. 46/49).

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.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005147-02.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005147-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : EDSON LUIZ BASTOS BORGES
ADVOGADO : ODETE PINTO FERREIRA COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051470220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 81/84, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença nº 139.145.183-7 a partir do dia seguinte à cessação administrativa até nova perícia do INSS em que se constate a efetiva recuperação do autor. As parcelas em atraso, descontados eventuais valores já pagos, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos na forma da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 desde 30.06.2009. Condenou-o, ainda, às despesas processuais e reembolso e à verba honorária fixada em R\$ 2.000,00. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

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 - INFBEN (fls. 75), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 01.04.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 57/60) que o autor, conferente em transportadora, hoje com 43 anos de idade, é portador de lesão de menisco em joelho esquerdo. Afirma o perito médico que o autor apresenta restrição mecânica e dolorosa do joelho esquerdo, sendo necessária cirurgia corretiva. Conclui que o autor está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho.

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 benefício nº 139.145.183-7, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deveria 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. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

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 processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001719-72.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALVES DA SILVEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017197220074036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a aposentadoria especial sob a alegação de trabalho em atividades insalubres. Consta ainda da exordial, que o autor já recebe a aposentadoria por tempo de contribuição, porém, objetiva a revisão do seu benefício para a aposentadoria especial.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido "...condenando o INSS a enquadrar como especiais os períodos de 06/03/97 a 31/10/1997 e de 01/05/2000 a 28/07/2004 e transformar a aposentadoria por tempo de serviço do autor (NB 112.753.873-7) em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguintes da Lei n. 8.213/91, a partir do requerimento administrativo, em 02/08/2004." Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, conforme a Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS pleiteando a reforma da r. sentença.

Com 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 aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

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.

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.

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.

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:

a)6/3/97 a 31/10/97 laborado na empregadora Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, no setor de laminação de chapas grossas, na função de controlador/operador de equipamento de produção, exposto a ruído superior a 90 dB, agente previsto no item 1.1.8, do Decreto 53.831/64, conforme laudo técnico de fl. 34, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Ademais, o laudo pericial constatou ruído acima de 80 dB, considerando a atenuação acústica proporcionada pelos equipamentos de proteção, que podem atenuar de 5 a 20 dB (fl. 33);

b)01/5/2000 a 28/7/2004 - laborado na empregadora Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, laborado no setor de laminação a quente na função de operador de linha de produção, exposto a ruído superior a 90 dB (fl. 25), conforme laudo pericial de fls. 23/25 e PPP de fls. 40/41.

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.

De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais perfazem 25 anos, 1 mês e 11 dias.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, o autor faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde 02/8/2004 (DER - fl. 19).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria especial.

Reconhecido o benefício, passo a dispor sobre os consectários.

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 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 DO 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 ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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 de Carlos Alves da Silveira, 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: Carlos Alves da Silveira;
- b) Benefício: aposentadoria especial;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 2/8/2004;
- f) período reconhecido como especial: 6/3/97 a 31/10/97 e de 01/5/2000 a 28/7/2004.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem. São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008687-15.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008687-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIA CRISTOFO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
CODINOME : ANTONIA CRISTOFOLLO BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00086871520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Às fls. 115/116, o MM. juízo *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 à autora o referido benefício a partir do início da incapacidade atestado pelo perito médico, com correção monetária desde os vencimentos das respectivas parcelas (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, sendo aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de 01.07.2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e à restituição dos honorários periciais adiantados em R\$ 150,00 (fls. 123/124). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre a liquidação, observada a 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 segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 52), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 11.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 90/92 e 101/103) que a autora é portadora das patologias de CID:I42 (cardiomiopatias), I50 (insuficiência cardíaca) e E11 (diabetes *mellitus* não-insulino-dependente). Afirma o perito médico que a autora apresenta isquemia, parede lateral do ventrículo esquerdo discreto a moderado, fibrose inferior, fração ventricular global diminuído, FE 38% e perfusão ausente em parede inferior e lateral do ventrículo esquerdo. Conclui que a autora está definitivamente incapacitada para atividades que exijam esforço físico.

Embora o perito não tenha concluído pela incapacidade da autora para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 68 anos de idade e desde 28.05.2002 em gozo praticamente ininterrupto do auxílio-doença, sem melhora de suas patologias (fls. 52), o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda, 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, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do início da incapacidade fixada pelo perito médico (16.12.2005 - fls. 102), sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente 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 deveria 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. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

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 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.

Os honorários periciais deveriam ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários periciais conforme arbitrados pelo juízo *a quo* às fls. 123/124. 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. 33).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar a verba honorária na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004794-76.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA CORREA SOUZA

ADVOGADO : ANA MARIA NICACIO MEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047947620074036183 5V Vr SÃO 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 mãe da *de cuius*, com óbito ocorrido em 02.01.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação, condenando o Instituto-réu ao pagamento de pensão por morte em favor da autora a contar da data do requerimento administrativo (16.04.2004), devendo incidir correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, de acordo com enunciado na Súmula nº 08 desta Corte, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês (artigo 406 do novo Código Civil), devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Deferiu a antecipação de tutela. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando-se, para tanto, as parcelas devidas até a sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas processuais na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, que seja reexaminada toda a matéria. No mérito, sustenta que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o valor dos juros de mora e da correção monetária observem o regramento traçado pela Lei nº 11.960/2009 a partir da sua vigência em 29.06.2009, bem como a redução dos honorários advocatícios para percentual inferior ou igual a 5% (cinco por cento), sem a incidência sobre as parcelas vincendas posteriores à sentença.

Às fls. 189 consta que o benefício já foi implantado 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.

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 que, no presente caso, o *de cuius* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 02.01.2004, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 15.12.2003 com o empregador "Mega Pinturas Ltda." (CTPS - fls. 15), 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 cuius 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)

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 beneficiária mãe, 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. 13).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 157/158) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual morava com a autora e sustentava a 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. INÍCIO 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 inexistam 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).

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.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, 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 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-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. 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 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 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 a autora tem renda própria, 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 JUIZADO 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 parcos 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 (16.04.2004 - fls. 20), conforme já fixado 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 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. 108).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005872-08.2007.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DE CASTRO
ADVOGADO : CARLA LAMANA SANTIAGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058720820074036183 1 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 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 a partir do pedido administrativo, com correção monetária desde os vencimentos das respectivas parcelas (Manual de Cálculos da Justiça Federal) e 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 alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação 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 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.

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, 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. 213).

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. 194/196) que o autor é portador de seqüelas de cirurgias para retirada do esôfago e reconstrução do trânsito alimentar. Afirma o perito médico que o autor deambula vagarosamente, apresentando diminuição de massa muscular, afonia e diminuição de força muscular em membros superiores. Conclui que o autor está incapacitado para atividades que exijam esforço físico. Embora o perito médico não tenha concluído por uma incapacidade permanente para qualquer trabalho, afirma que o autor deambula vagarosamente, apresentando diminuição de massa muscular, afonia e diminuição de força muscular em membros superiores. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 57 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda, 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 do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 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 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. 76).

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 a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-21.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.002708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE DE CARVALHO

ADVOGADO : FABIO MARIANO e outro

No. ORIG. : 00027082120074036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo 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 apenas para reconhecer como atividade especial os períodos de 26/11/80 a 21/5/84 e de 1/5/91 a 25/6/96.

A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Recorreu adesivamente o autor, objetivando o reconhecimento do período especial de 22/5/84 a 30/4/91, bem como a concessão da aposentadoria.

Com contrarrazões do autor, 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:

a)26/11/80 a 21/5/84 laborado na empregadora Bridgestone Firestone do Brasil Ind. E Com. Ltda, exposto a ruído de 88 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fl. 27, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b)1/5/91 a 25/6/96 laborado na empregadora Bridgestone Firestone do Brasil Ind. E Com. Ltda, exposto a ruído de 93 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fl. 30, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Em relação ao período de 22/5/84 a 30/4/91, o laudo de fl. 27 atesta que este foi elaborado conforme laudo pericial datado de 21/5/84 e assinado pelo Sr. Cláudio Gibin (engenheiro). Assim, o laudo de fl. 27, não pode atestar período posterior, mas deve se limitar aos dados do período obtido no outro laudo. Assim, o período de 22/5/84 a 30/4/91 não há de ser considerado como de atividade especial.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 71/72), perfazem 24 anos, 5 meses e 20 dias de tempo de contribuição até o advento da EC 20/98 e, após a Emenda, 32 anos, 3 meses e 9 dias na data do requerimento administrativo em 4/10/2006 (fl. 12).

O autor completou 53 anos de idade em 04/05/2009 (fl. 19). O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pelo autor. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir da data em que completou 53 anos de idade, ou seja em 4/5/2009, quando cumpriu todos os requisitos.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

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 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 DO 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 ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para conceder a aposentadoria proporcional desde 4/5/2009.

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 de Vicente de Carvalho, 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: Vicente de Carvalho;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 4/5/2009;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 26/11/80 a 21/5/84 e 1/5/91 a 25/6/96.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013466-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013466-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : SANTINA RAMOS CHAGAS
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00151-1 1 Vr APIAI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data da cessação do auxílio-doença. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma única vez, devidamente corrigidas, a partir de cada vencimento e acrescidas de juros moratórios a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deferida a antecipação de tutela determinando a imediata implantação do benefício.

À fl. 83, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. A parte autora recorre, por seu turno, insurgindo-se contra a fixação da renda mensal inicial em um salário mínimo, a qual deverá ser calculada no valor de sua média, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 73/77.

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 01.11.1950, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 30.11.2005 (fl. 48), revela que o autor é portador de insuficiência venosa crônica de membros inferiores, com lesões ulceradas em tornozelos, estando incapacitada de forma definitiva para o trabalho.

Em complementação ao laudo, à fl. 114/116, o perito salientou que a autora sofre da referida moléstia, de natureza recidivante, há vinte e cinco anos, impedindo-lhe o exercício de sua atividade laboral e restringindo-lhe o desempenho de atividade física e, até mesmo, de simples locomoção.

À fl. 12 dos autos, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 12.07.99, o qual restou cessado devido ao seu não comparecimento à perícia.

Consoante infere-se das considerações do perito judicial, à época da cessação do referido benefício, a autora já se encontrava incapacitada para trabalho, não havendo que se cogitar, portanto, sobre a perda de sua qualidade de segurada.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica 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. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, 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 de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data de sua cessação indevida (12.07.99 - fl. 12), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (30.11.2005 - fl. 48), quando atestada a sua incapacidade definitiva para o trabalho, 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 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, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, 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 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).

Por último, saliento que o valor da aposentadoria por invalidez corresponde a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91, o qual deverá ser calculado de acordo com o art. 29, inc. II, do referido diploma legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo médico pericial, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora** para determinar que a renda mensal inicial seja calculada na forma acima especificada. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração do termo inicial de aposentadoria por invalidez (30.11.2005 - fl. 48), bem como para que seja recalculada a renda mensal inicial do benefício.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034277-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA

ADVOGADO : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA

No. ORIG. : 07.00.00004-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora Ivete Aparecida Rodrigues Batista requereu o restabelecimento do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte (NB 101.565.129-9). Não há verbas vencidas porque o benefício continuou sendo pago ao filho menor da autora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou a impossibilidade de cumulação de dois benefícios previdenciários de pensão por morte.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

Autos conclusos desde 16.06.08.

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 à possibilidade de cumulação de dois benefícios de pensão por morte, sendo um deles advindo do óbito do cônjuge Saturnino Batista Filho (NB 070.172.915-5) e o outro de seu companheiro Clarindo Antonio de Lima Junior (NB 101.565.129-9).

A teor do Art. 103-A, da Lei 8.213/91, a administração tem prazo de 10 (dez) anos para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários.

Verifica-se, que a autora cumula os dois benefícios de pensão por morte desde 23.07.95, ao passo que o INSS alterou a titularidade do benefício (NB 101.565.129-9) para o filho Clarindo Antonio de Lima Neto em 08.05.06, ou seja, após 10 anos e 10 meses.

Na hipótese, ocorreu a decadência do direito da Previdência Social anular tal ato. Nesse sentido, convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ("*in*" Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 367):

"O dispositivo em questão tem por escopo a criação de um prazo decadencial para a administração específico para a previdência social, uma vez que o Art. 103 trata da decadência para o segurado e o Art. 54 da Lei 9.784/9, abaixo examinado, estabelece um prazo decadencial para a administração pública em geral. A regra tem o mérito de prever para a administração prazo idêntico ao concedido para o segurado, caso queira rever o benefício já concedido ou seus critérios. Decorrido o prazo legal, pacifica-se a relação jurídica, não podendo mais a administração revisar o ato, a não ser que o segurado tenha agido com má-fé, de modo que fica ressalvada a possibilidade de revisão, por exemplo, se o benefício decorrer de fraude."

Assim, não restando comprovada a existência de fraude nos autos, prevalece o direito da autora na percepção dos dois benefícios de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. ART. 103-A DA LEI 8.213/91.

1. A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 (dez) anos.

2. Em seguida, a Lei nº 9.784/99 em seu artigo 54 cuidou de disciplinar o prazo decadencial quinquenal para anulação dos atos administrativos, destacando expressamente em seu parágrafo 1º que, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial será contado a partir da percepção do primeiro pagamento.

3. Com o advento da MP nº 138, de 19/11/2003, foi introduzido no regramento previdenciário (L.8.213/91) o artigo 103-A, que trata especificamente da hipótese de revisão dos atos administrativos, convolvando-se tal MP na Lei nº 10.839/04, cuja introdução segue transcrita: "Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

4. Assim, tendo em vista que o benefício foi concedido 1965, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, obedecendo os critérios vigentes, ocorreu 10 (dez) anos após o primeiro pagamento do benefício.

5. Ademais, segundo informações obtidas nos expedientes internos do C. Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial Repetitivo 1.114.938/AL, embora tenha sido julgado na sessão de 14 de abril de 2010, ainda não foi publicado, impedindo, por esse motivo, a análise imediata dos fundamentos de seu teor 6. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AMS 199961000223897, relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Data do Julgamento 05.07.10, DJF3 CJ1 DATA 14.07.10, p. 556).

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045822-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045822-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTUNES DE CAMPOS incapaz
ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR
REPRESENTANTE : SIMONE APARECIDA DE CAMPOS OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00153-4 1 Vr ITAPETININGA/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 ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da ação. A atualização monetária é devida desde a propositura da ação, consoante critérios adotados por esta Corte e juros moratórios a partir da citação, à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela pugnando pela reforma da sentença no que tange ao termo inicial do benefício, a fim de ser fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, ou, ao menos da citação, ou, ainda, a partir de setembro/2008, competência imediatamente posterior ao término dos recolhimentos previdenciários. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença, bem como que os juros e a correção monetária sejam calculados de acordo com o 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. 116/119.

O d. Ministério Público Federal, à fl. 128/129, opina pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

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

O autor, nascido em 07.06.1954, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.06.2009 (fl. 76/78), revela que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente com sintomas psicóticos, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, há aproximadamente três anos, inclusive para os atos da vida civil (fl. 86).

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, restando mantida a sua qualidade de segurado, quando do requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença, formulado em 11.07.2006 (fl. 13).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, 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 (08.11.2006 - fl. 19vº), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor, o qual já se encontrava incapacitado à época em referência, consoante atestado no 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 ao valor das 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, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da citação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Luiz Antunes de Campos**, 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 08.11.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-09.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007276-1/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 : SIDNEI MILTON DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
REPRESENTANTE : LAURO MILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00072760920084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo, julgando improcedente o pedido relativo a indenização por danos morais. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Determinada a compensação dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que o autor não preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/1993.

Contrarrazões de apelação às fl. 164/169.

Em parecer de fl. 175/178, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 76/80 atestou que o autor, atualmente com dezessete anos de idade, padece de deficiência mental moderada, com déficit cognitivo global, concluindo pela sua incapacidade laborativa total de permanente.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 11.11.2008 (fl. 68/75), o núcleo familiar do autor para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ele, seu pai e três irmãos com menos de dezoito anos de idade. A renda da família limita-se a R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais) provenientes de programa assistencial, perfazendo quantia *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o demandante, 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 (15.04.2008, fl. 57), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do autor (fl. 78, quesito 5.5).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. 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).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação. Ante a sucumbência recíproca, deve ser mantida a compensação dos honorários advocatícios (CPC, art. 21).

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos do autor **SIDNEI MILTON DOS SANTOS**, bem como de seu representante **LAURO MILTON DOS SANTOS**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB - em 15.04.2008.

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008003-62.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.008003-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTONIO AIRES FARIA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080036220084036104 6 Vr SANTOS/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 considerar especial o período de 09.05.1980 a 22.06.2005, laborado na Cosipa - Companhia Siderúrgica Paulista. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, nos termos do art.57 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar de 22.06.2005, data requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, compensando-se os pagamentos efetuados administrativamente. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Pugna o réu 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 a utilização 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.

Busca o autor, nascido em 15.12.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 06.03.1997 a 22.06.2005, laborado na Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa, para fins de comprovar que, em 22.06.2005, data de seu primeiro requerimento administrativo (fl.24), já havia implementado todos os requisitos para a

concessão do benefício de aposentadoria especial, uma vez que a autarquia-ré somente deferiu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em 17.01.2007, data do segundo requerimento administrativo (fl.23).

De início, cumpre 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, porquanto 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.

Da petição inicial e das informações do processo administrativo, verifica-se que o INSS considerou especial o período de 09.05.1980 a 05.03.1997, por exposição a ruído, laborado na COSIPA (contagem administrativa à fl.76/81), restando, pois incontroverso.

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 se encontra vedado o reconhecimento de atividade especial 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. 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).

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.

Ressalte-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. No caso dos autos, a empresa informou que as condições ambientais descritas são idênticas àquelas presentes quando da prestação dos serviços.

Foram apresentados SB-40, laudo técnico e PPP (fl.35/53), nos quais a empresa Cosipa - Companhia Siderúrgica Paulista informa que o autor exerceu suas atividades no setor de energia e utilidades, exposto a ruídos variáveis de 80 a 114 decibéis.

Assim, deve ser tido por especial o período de 05.03.1997 a 22.06.2005, por exposição a ruídos acima 90 decibéis, agente nocivo previsto no agentes nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos (fl.76/81), ou seja, o lapso temporal de 09.05.1980 a 22.06.2005, laborado na Cosipa, o autor totaliza **25 anos, 01 mês e 14 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 22.06.2005, data do primeiro requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de 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 (22.06.2005; fl.27), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, pois os documentos comprobatórios foram apresentados naquela oportunidade.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento da aposentadoria especial (12.06.2006; fl.82) e o ajuizamento da ação (13.08.2008).

Cumprido, 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 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:122.779.189-2; carta de concessão à fl.23), DIB: 17.01.2007, que atualmente o autor recebe deverá ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria especial, e os valores compensados à época da liquidação de 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 determinar que no cálculo da aposentadoria especial seja observado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO ANTONIO AIRES FARIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 22.06.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, **cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente (NB:122.779.189-2)**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço.

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

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008566-38.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.008566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00085663820084036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 25.07.1977 a 31.12.1979, na empresa Superintendência de Água e Esgoto - SAE e de 01.01.1980 a 05.07.2007, na empresa SABESP, e homologar o período especial, já reconhecido administrativamente, de 08.03.1976 a 24.07.1977, laborado na Superintendência de Água e Esgoto - SAE, totalizando o demandante 31 anos, 03 meses e 30 dias de atividade especial, deixando, contudo, o douto magistrado de primeira instância, de conhecer do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, por impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não se trata de pedido de desaposentação, mas tão-somente de se reconhecer que à época da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço já havia comprovado os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial, espécie mais vantajosa ao requerente. Requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos da inicial, e demais consectários legais.

Por seu turno, o réu alega que o autor não comprovou a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos hidrocarbonetos, uma vez que o decreto que regula a matéria somente abrange os trabalhadores ocupados na fabricação de tais agentes químicos, e que também não resta caracterizada a insalubridade pela exposição a umidade, vez que a exposição era eventual, não restando cumpridos os requisitos a contagem diferenciada de tempo de serviço.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.04.1954, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 25.07.1977 a 31.12.1979, na empresa Superintendência de Água e Esgoto - SAE e de 01.01.1980 a 05.07.2007, na empresa SABESP, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/114.042.722-1; fl.75.) em aposentadoria especial, a contar de 05.07.2007, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre 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, porquanto 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.

Da petição inicial e das informações do processo administrativo, verifica-se que o INSS considerou comprovado o exercício de atividade de 08.03.1976 a 24.07.1977 (fl.64/65), Superintendência de Água e Esgoto - SAE, restando, pois incontestoso.

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 se encontra vedado o reconhecimento de atividade especial 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. 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).

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.

No caso dos autos, a empresa Superintendência de Água e Esgoto - SAE, atualmente denominada SABESP, emitiu formulário de atividade especial (SB-40 fl.55/57), laudo técnico (fl.58/59) e PPP (fl.108/109) informando que o autor exerceu a função de operador de filtros, operador de bombas e de ajudante, auxiliar e operador de tratamento de água, atividade que o expunha a poeira química (cal, sulfato de alumínio) e a vapores químicos decorrentes da utilização de ácido clorídrico, cloro e flúor, utilizados no tratamento de água e esgoto, de forma habitual e permanente.

Cumprindo observar que o agente nocivo hidrocarboneto está relacionado em dois decretos distintos, a saber, o Decreto 53.831/64 e o Decreto 83.080/79. Enquanto o Decreto 83.080/79 (no código 1.2.10), considera como insalubre todas as atividades relacionadas à fabricação de hidrocarbonetos e seus derivados, o quadro do Decreto 53.831/64 (no código 1.2.11), no qual a atividade que o autor exerceu se insere, atende à necessidade de proteção aos trabalhadores que, a

despite de não trabalharem na produção de hidrocarbonetos, estão, em decorrência de suas atividades, expostos constantemente aos seus compostos e derivados.

Assim, mantidos os termos da sentença que considerou especiais os períodos de 25.07.1977 a 31.12.1979, laborado na empresa Superintendência de Água e Esgoto - SAE e de 01.01.1980 a 05.07.2007, na empresa SABESP.

Somados os períodos de atividade especial, inclusive o incontroverso (08.03.1976 a 24.07.1977; fl.64), o autor totaliza **31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 30 (trinta) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 05.07.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha, ora acolhida, inserida à fl.134 da sentença de primeira instância.

Sendo assim, forçoso reconhecer que, à época do requerimento administrativo (05.07.2007), o autor já havia cumprido os requisitos para a concessão de aposentadoria especial, pois naquela oportunidade apresentou os documentos comprobatórios, restando presente, portanto, o interesse de agir a justificar a tutela judicial, que não se confunde com a hipótese de renúncia ou desaposentação, em que se pleiteia o aproveitamento de tempo de serviço cumprido *após* o termo inicial do benefício originário.

Destarte, o autor faz jus à conversão de seu benefício em 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 (05.07.2007; fl.10), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a conclusão da análise administrativa (21.11.2007; fl.71) e o ajuizamento da ação (11.07.2008).

Cumprido, 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).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial, e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para declarar que exerceu 31 anos, 03 meses e 30 dias de atividade exclusivamente especial até 05.07.2007. Em consequência, condeno o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a contar de 05.07.2007, data do requerimento administrativo, 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. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ANTONIO VIEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço (NB:144.042.722-1) em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 05.07.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008369-53.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.008369-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MANOEL TRANCULINO DE SOUZA
ADVOGADO : CLEIDE SENAPESCHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00083695320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 24.06.1975 a 31.10.1976 e de 20.01.1978 a 30.07.1981, em regime de economia familiar, e de atividade especial no período de 02.01.1990 a 05.03.1997, laborado na Ometto e Pavan S/A - Açúcar e Álcool, totalizando o autor 31 anos, 09 meses e 28 dias de tempo de serviço até 16.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 90% do salário-de-benefício, a contar de 01.08.2010. 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 de 10% do valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas. Concedida antecipação da tutela para implantação do benefício no prazo de 15 dias, a contar da intimação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade do reexame necessário, nos termos do art.10 da Lei 9.469/97; que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que não comprovou por laudo técnico contemporâneo exposição habitual e permanente aos agentes nocivos.

Pugna a parte autora pelo reconhecimento da atividade rural do período de 01.01.1970 a 23.06.1975, e dos períodos de atividade especial nos períodos de 10.05.1982 a 16.11.1982, de 09.05.1983 a 23.07.1983, de 02.06.1986 a 01.11.1986, de 12.05.1987 a 01.01.1990 e de 06.03.1997 a 09.05.2006, ao argumento de que os documentos comprovam os fatos alegados, e que preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a contar de 21.10.2008, data do ajuizamento da ação.

Noticiada à fl. 180 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 11.12.1951, a averbação de atividade rural de 1969/1970 a 10/1976 e de 01/1978 a 30.04.1982, em regime de economia familiar, no Estado da Bahia, e a conversão de atividade especial em comum de

25.11.1976 a 30.12.1977, de 10.05.1982 a 16.11.1982, de 09.05.1983 a 23.07.1983, de 02.06.1986 a 02.11.1986 e de 12.05.1987 a 09.05.2006, todos na Ometto Pavan S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos, emitidos no Estado na Bahia, nos quais consta o termo lavrador para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação, dispensado em 1970, emitido em 26.01.1977 (fl.21), certidão de casamento (24.06.1975; fl.22) e certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1976, 1978, 1981 (fl.23/25), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural.

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.27/33) na qual constam diversos contratos, na condição de trabalhador rural, no Estado de São Paulo, em diversos períodos no interregno de novembro de 1976 a 1987, servindo tal documento como prova plena dos vínculos a que se refere e início de prova material da continuidade do labor rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.211/212, Germano Fernandes de Souza, afirmou que conheceu o autor em 1986, pois trabalharam como guardas, na Usina Santa Cruz até 2002. A testemunha ouvida à fl.214/215, Eufrosina Oliveira Rios, afirmou que conheceu o autor em 1975/1976, quando trabalharam juntos na lavoura em fazendas da região, dentre elas Fazenda Várzea e Fazenda Água Gelada, e que em 1981 veio para São Paulo, e passou a trabalhar em Usinas. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl.217/218, Lidoina Oliveira Rios, ao afirmar que o autor trabalhou em diversas fazendas da região, sem registro em carteira, e que à época em que a depoente dali saiu, aproximadamente, 1989, o requerente já tinha se mudado para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, a prova testemunhal não traz elementos sobre o início das lides rurais na forma requerida na petição inicial, qual seja, desde 1970. Assim, tendo em vista a existência de prova material a partir de 1975 (doc.22), razoável estender a validade de tal documento para três anos antes de sua emissão, qual seja, 1972, hipótese prevista inclusive no §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003.

Dessa forma, restou comprovado a atividade rural do autor de **01.01.1972 a 31.10.1976 e de 20.01.1978 a 30.07.1981** em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange 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 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.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 10.05.1982 a 16.11.1982, de 09.05.1983 a 23.07.1983, de 02.06.1986 a 01.11.1986, de 12.05.1987 a 01.01.1990, em que trabalhou como servente de usina, no setor de extração de caldo, na Usina Santa Cruz S/A - Açúcar e Álcool, exposto a ruídos de 90,3 decibéis (PPP fl.19/20), e, uma vez que tal atividade era desempenhada de forma rotineira, resta comprovada a habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo ruído previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e de 02.01.1990 a 10.12.1997, laborado na empresa Usina Santa Cruz S/A - Açúcar e Álcool, em razão da categoria profissional de vigia, conforme código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

O período de 01.12.2006 a 04.09.2007 e de 15.01.2008 a 10.06.2008, em que esteve em gozo de auxílio-doença (doc.102/103), não pode ser computado como tempo de serviço, uma vez que não houve retorno à filiação previdenciária, nos termos do art.55, II, da Lei 8.213/91 (CNIS fl.105). Nesse sentido, o entendimento do STJ exarado no AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 01 mês e 16 dias até 09.05.2006**, término do último vínculo empregatício (doc.35) imediatamente anterior a 21.10.2008, data do ajuizamento da ação, 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 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 09.05.2006, término do último vínculo empregatício (fl.35), 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.

Ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 09.09.2009, data da citação (fl.86), 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 (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 vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação da atividade rural de 01.01.1972 a 31.10.1976, e para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, totalizando o autor 30 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 01 mês e 16 dias até

09.05.2006, término do último vínculo empregatício e **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 09.09.2009, data da citação, e para que no cálculo do benefício seja observado o disposto no 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 recebidos em tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL TRANCULINO DE SOUZA**, dando ciência do contido na presente decisão que alterou os termos da tutela antecipada, relativa à **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (30 anos, 08 meses e 22 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 01 mês e 16 dias até 09.05.2006, término do vínculo empregatício), com data de início - **DIB em 09.09.2009**, com conseqüente alteração da renda mensal inicial, a ser recalculada observados os termos do art.188 A e B do Decreto 3.048/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. 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

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000079-43.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : SEBASTIAO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000794320084036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 112/114 (prolatada em 18.06.2010) concedeu o auxílio-doença, com renda mensal inicial - RMI equivalente a R\$ 533,11 (quinhentos e trinta e três reais e onze centavos - fls. 120), a partir do dia seguinte à cessação administrativa (17.09.2007 - fls. 111), 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 artigo 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, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003586-97.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDERSON CORDEIRO DA SILVA MENDES

ADVOGADO : MARCELA DE OLIVEIRA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00035869720084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e fixou a verba honorária em R\$ 500,00.

Alega o INSS, em síntese, excesso de execução, pois o exequente deixou de compensar os valores recebidos na via administrativa da base de cálculo dos honorários advocatícios. Aduz, ainda, caso seja superada a questão de mérito, que a verba honorária deve ser reduzida.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Observo que, no caso em tela, o alegado pagamento administrativo foi realizado por força de antecipação de tutela concedida pelo MM. Juiz *a quo*.

Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido, pois realizado em estrito cumprimento de determinação judicial, fracionando assim a sua condenação.

De outro lado, tal exclusão significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção da antecipação de tutela.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequiênda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

O valor da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 4º, do art. 20, do CPC, Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000024-06.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000024-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMI ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000240620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício nº 42/063.622.831-2 e implantando nova benesse, com data de início na data da propositura da presente ação (07.01.2008) e valor equivalente a R\$ 2.894,28 (dois mil oitocentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, 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 15% do valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se o cancelamento do benefício nº 42/063.622.831-2, com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início na data do ajuizamento da presente demanda (07.01.2008) e valor equivalente a R\$ 2.894,28 (dois mil oitocentos e noventa e quatro reais e vinte e oito centavos), atualizado até a data da implantação.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, inicialmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. Requer, outrossim, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. No mérito, argumenta que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados de acordo com o estabelecido na Lei nº 11.960/2009 e que a verba honorária seja reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cancelamento do benefício nº 42/063.622.831-2 e a implantação de nova jubilação em favor da demandante.

É o sucinto 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 MM. Juiz *a quo*.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 21.10.1993, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 10 meses e 01 dias de tempo de serviço (fl. 27 e 99).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 21.10.1993 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à

percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecido o benefício nº 42/063.622.831-2, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001978-87.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001978-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIMAR FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019788720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício nº 42/109.108.522-3 e implantando nova benesse, com data de início na data da propositura da presente ação (24.03.2008) e valor equivalente a R\$ 1.647,30 (um mil seiscentos e quarenta e sete reais e trinta centavos). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, 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 15% do valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se o cancelamento do benefício nº 42/109.108.522-3, com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início na data do ajuizamento da presente demanda (24.03.2008) e valor equivalente a R\$ 1.647,30 (um mil seiscentos e quarenta e sete reais e trinta centavos), atualizado até a data da implantação.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, inicialmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. Requer, outrossim, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. No mérito, argumenta que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados de acordo com o estabelecido na Lei nº 11.960/2009 e que a verba honorária seja reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cancelamento do benefício nº 42/109.108.522-3 e a implantação de nova jubilação em favor da demandante.

É o sucinto 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 MM. Juiz *a quo*.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento

não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença .

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 31.03.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 06 meses e 16 dias de tempo de serviço (fl. 27).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 31.03.1998 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposeitação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeitação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSEITAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecido o benefício nº 42/109.108.522-3, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004094-66.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004094-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040946620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício nº 42/104.176.144-6 e implantando nova benesse, com data de início na data da propositura da presente ação (16.05.2008) e valor equivalente a R\$ 2.877,59 (dois mil oitocentos e setenta e sete reais e cinquenta e nove centavos). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, 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 15% do valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se o cancelamento do benefício nº 42/104.176.144-6, com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início na data do ajuizamento da presente demanda (16.05.2008) e valor equivalente a R\$ 2.877,59 (dois mil oitocentos e setenta e sete reais e cinquenta e nove centavos), atualizado até a data da implantação.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da nova aposentadoria seja estabelecido na data da citação, que sejam restituídos os valores percebidos, que os juros de mora sejam fixados de acordo com o estabelecido na Lei nº 11.960/2008 e que a verba honorária seja reduzida para 5% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cancelamento do benefício nº 42/104.176.144-6 e a implantação de nova jubilação em favor do demandante.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 20.10.1997, com aplicação do índice de 94% (noventa e quatro por cento), uma vez que contava com 34 anos, 02 meses e 28 dias de tempo de serviço (fl. 28/29).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 20.10.1997 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe,

necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido

pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecido o benefício nº 42/104.176.144-6, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004906-11.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004906-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANTONIO MANOEL FERREIRA

ADVOGADO : RUBENS MARCIANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049061120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária ao fundamento de que as atividades exercidas não são especiais para fins previdenciários. Em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem cumpridos os requisitos legais. Condenado o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa enquanto for beneficiário da gratuidade da justiça. Sem custas.

Sem contra-razões (fl.199).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 12.06.1949, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 22.04.1974 a 10.10.1975, laborado na Incometal S/A Ind. Comércio, e de 03.05.1976 a 27.05.1997, na Clariant S/A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de 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, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, 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).

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.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos mas tão-somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/ Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decreto nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 22.04.1974 a 10.10.1975, em que o autor exerceu a função de ajudante, no setor de extrusão de alumínio, exposto a altas temperaturas - 800°C, decorrentes do forno de extrusão, na Incometal S/A Indústria e Comércio - Metalúrgico (SB-40 fl.21), categoria profissional prevista no código 1.1.1, anexo I, do Decreto 83.080/79 e de 03.05.1976 a 27.05.1997, em que o autor exerceu as funções de ajudante de laboratório, auxiliar de laboratório, aspirante e auxiliar de serviços gerais, no laboratório da empresa Clariant S/A - Indústria Química (SB-40 e laudo técnico fl.70/84), tendo em vista que embora tenha havido alteração na nomenclatura do cargo, todos se referem à atividade de técnico de laboratório químico, exposto a vapores e gases de produtos químicos - ácidos sulfúrico, ácido acético, ácido nítrico, amoníaco, e hipoclorito de sódio, bem como ao contato com soda cáustica em escamas, categoria profissional prevista no código 2.1.2, anexo II, do Decreto 83.080/79 "química: técnicos em laboratórios químicos".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **36 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço até 07.03.1998**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 25.06.1998, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% 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 07.03.1998, término do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.06.1998; fl.31), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (25.06.2007; fl.94/100) e o ajuizamento da ação (06.06.2008).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum do período de 22.04.1974 a 10.10.1975 e de 03.05.1976 a 27.05.1997, totalizando 36 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço até 07.03.1998, término do último vínculo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, a contar de 25.06.1998, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO MANOEL FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25.06.1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007126-79.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007126-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SUELI BORTOLOTTI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071267920084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício nº 42/102.085.855-6 e implantando nova benesse, com data de início na data da propositura da presente ação (04.08.2008) e valor equivalente a R\$ 2.056,74 (dois mil cinqüenta e seis reais e setenta e quatro centavos). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, 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 15% do valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se o cancelamento do benefício nº 42/102.085.855-6, com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início na data do ajuizamento da presente demanda (04.08.2008) e valor equivalente a R\$ 2.056,74 (dois mil cinqüenta e seis reais e setenta e quatro centavos), atualizado até a data da implantação.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio. Subsidiariamente, requer que a correção monetária incida tão-somente a partir do ajuizamento da ação, que os juros de mora sejam reduzidos para 6% ao ano, a contar da citação e que a verba honorária seja fixados em 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cancelamento do benefício nº 42/102.085.855-6 e a implantação de nova jubilação em favor da demandante.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 11.01.1996, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 25 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de serviço (fl. 29).

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 11.01.1996 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter

um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposeção constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeção", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecido o benefício nº 42/102.085.855-6, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé da segurada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009418-37.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009418-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ALVES BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00094183720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício nº 42/104.103.137-5 e implantando nova benesse, com data de início na data da propositura da presente ação (30.09.2008) e valor equivalente a R\$ 1.858,75 (um mil oitocentos e cinqüenta e oito reais e setenta e cinco centavos). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, 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 15% do valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se o cancelamento do benefício nº 42/104.103.137-5, com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início na data do ajuizamento da presente demanda (30.09.2008) e valor equivalente a R\$ 1.858,75 (um mil oitocentos e cinqüenta e oito reais e setenta e cinco centavos), atualizado até a data da implantação.

Em suas razões recursais argumenta a Autarquia que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cancelamento do benefício nº 42/104.103.137-5 e a implantação de nova jubilação em favor do demandante.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 25.03.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 04 meses e 14 dias de tempo de serviço (fl. 28/29).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA

AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 25.03.1998 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecido o benefício nº 42/104.103.137-5, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009774-32.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009774-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAULINO GARCIA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097743220084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício nº 42/109.656.365-4 e implantando nova benesse, com data de início na data da propositura da presente ação (08.10.2008) e valor equivalente a R\$ 2.692,62 (dois mil seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e dois centavos). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, 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 15% do valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se o cancelamento do benefício nº 42/109.656.365-4, com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início na data do ajuizamento da presente demanda (08.10.2008) e valor equivalente a R\$ 2.692,62 (dois mil seiscentos e noventa e dois reais e sessenta e dois centavos), atualizado até a data da implantação.

Em suas razões recursais argumenta a Autarquia que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cancelamento do benefício nº 42/109.656.365-4 e a implantação de nova jubilação em favor do demandante.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 23.03.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço (fl. 33).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 23.03.1998 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica

constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecido o benefício nº 42/109.656.365-4, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012666-11.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012666-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ SALEM BOUABCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00126661120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício nº 42/105.707.988-7 e implantando nova benesse, com data de início na data da propositura da presente ação (10.12.2008) e valor equivalente a R\$ 2.618,74 (dois mil seiscentos e dezoito reais e setenta e quatro centavos). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, 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 15% do valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se o cancelamento do benefício nº 42/105.707.988-7, com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início na data do ajuizamento da presente demanda (10.12.2008) e valor equivalente a R\$ 2.618,74 (dois mil seiscentos e dezoito reais e setenta e quatro centavos), atualizado até a data da implantação.

Em suas razões recursais argumenta a Autarquia que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cancelamento do benefício nº 42/105.707.988-7.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.03.1997, com aplicação do índice de 88% (oitenta e oito por cento), uma vez que contava com 33 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço (fl. 29/30).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 26.03.1997 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecido o benefício nº 42/105.707.988-7, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS QUICOLI

ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00021-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 02/02/2007, em face do INSS, citado em 09/03/2007, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. A r. sentença, proferida em 14/10/2008, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS aos pagamentos de custas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Agravo retido do INSS nas fls. 122/124, em que alega ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão, bem como a existência de reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação. Preliminarmente, requereu a apreciação de seu agravo retido. No mérito, aduziu 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, com a consequente revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença ou na data da perícia médica, que a correção monetária seja efetuada nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Lei nº 6.899/81 (Súmula nº 148 do STJ), que os juros de moram incidam à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, que os honorários advocatícios sejam reduzidos, bem como que haja a dilação do prazo fixado para a implantação do benefício por força da tutela antecipada.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a condenação do INSS à pena de litigância de má-fé, sob o fundamento de ser o recurso meramente protelatório, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 148/150, opinando "*pelo não conhecimento do agravo retido e pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau (...).*"

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. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação. Preliminarmente, requereu a apreciação de seu agravo retido. No mérito, aduziu 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, com a consequente revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença ou na data da perícia médica, que a correção monetária seja efetuada nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Lei nº 6.899/81 (Súmula nº 148 do STJ), que os juros de moram incidam à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, que os honorários advocatícios sejam reduzidos, bem como que haja a dilação do prazo fixado para a implantação do benefício por força da tutela antecipada. Em contrarrazões, a parte autora requer a condenação do INSS à pena de litigância de má-fé, sob o fundamento de ser o recurso meramente protelatório.

Preliminarmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, caput, do Código de Processo Civil.

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 a 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. Acrescente-se que a existência da chamada remessa oficial não é óbice à concessão antecipada da tutela pretendida, posto que o reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida. 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.

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 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. 79/80, sendo este conclusivo no sentido de que o autor é acometido por "*cirrose hepática, em caráter crônico*", de tal forma que deve ser considerado incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Incontroversa a incapacidade total e permanente para o trabalho, resta observar que a "*vida independente*" não deve ser interpretada no sentido de capacidade para executar as tarefas da vida diária, porém, comportando o entendimento associado à habilidade para prover a sua própria subsistência, para se manter economicamente, por meios diversos do trabalho, em alinhamento com precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, que segue:

"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 frequentes 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."

(STJ, RESP 360202, Processo nº 200101200886/AL, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, data da decisão 04/06/2002, DJ 01/07/2002, pág. 377, RADCOASP Vol.: 00041, pág. 27, RSTJ Vol.: 00168, pág. 508). (Grifos nossos).

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser o demandante portador de deficiência.

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 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 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 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.*"

Completou 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 03/09/2007, na fl. 71, demonstrou que a parte autora residia com sua esposa, a sra. Valéria Pereira Dias Quicoli, então com 40 (quarenta) anos de idade.

Anotou que o casal morava em imóvel da CDHU, construído em alvenaria e coberto por telhas do tipo romana, possuindo piso cimentado e quatro cômodos, com aproximadamente 49 m² (quarenta e nove metros quadrados). Acrescentou que os móveis que guarneciam a residência eram apenas os **estritamente necessários**.

Informou que a renda familiar provinha unicamente do **labor eventual** da sra. Valéria como diarista, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), **sendo certo que, à época, o salário mínimo era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais)**.

Expôs que "*O autor vive em condições da linha de pobreza porque a renda familiar auferida não é suficiente para suportar as despesas básicas como habitação, vestuário, alimentação e medicamentos*".

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (09/03/2007), isto é, na época em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia, compensando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício por força da tutela antecipada (NB 87/533.646.911-0 - fl. 133).

No tocante ao disposto no artigo 20, parágrafo 6º, da Lei n.º 8.742/93 no sentido de que: "*A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*", oportuno esclarecer que o referido laudo 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.

Destarte, numa análise minuciosa do referido texto de lei, pode-se concluir que o deferimento do benefício fica condicionado à elaboração do respectivo exame médico pericial, o que não se confunde com o termo inicial o qual determina desde quando são devidas as parcelas do referido benefício.

Sob outro enfoque, sendo um dos instrumentos da ordem social, a seguridade tem como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193 da CF). É, assim, instrumento de bem-estar, garantidor dos mínimos necessários à subsistência do indivíduo e, com isso, objetiva reduzir as desigualdades resultantes da falta de ingressos financeiros, o que conduz à justiça social.

Nessa esteira, estabelecer que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo, por mera interpretação analógica à aposentadoria por invalidez não atende os princípios norteadores da legislação previdenciária, pois a proteção social dada pela seguridade social compreende três vertentes que não se confundem quais sejam: saúde, previdência e assistência social, de forma que estaria sendo dada interpretação semelhante a benefícios cujas espécies não se confundem.

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 conforme fixados no *decisum*, tendo em vista que caso aplicado o entendimento desta E. Turma resultaria em um montante superior ao já fixado na sentença, sendo vedada a *reformatio in pejus*.

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. Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante ao pedido de dilação do prazo fixado para a implantação do benefício por força da tutela antecipada, por perda do objeto, uma vez que o autor já se encontra em gozo do benefício, conforme informação da fl. 133, e do pedido feito pela parte autora, em sede de contrarrazões, de condenação do INSS à pena de litigância de má-fé, tendo em vista não ter utilizado a via recursal adequada, ou seja, recurso de apelação. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §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, **nego seguimento ao agravo retido, não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, de condenação do INSS em litigância de má-fé, por inadequação da via eleita, **e de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de dilação do prazo fixado para a implantação do benefício por força da tutela antecipada, por perda do objeto, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir as regras traçadas 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. Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013770-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013770-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : GERENALDO MENEZES DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00070-0 2 Vr PRAIA GRANDE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no recálculo o disposto nos §§6º e 8º do art.32 do Regulamento da Previdência Social, com pagamento das diferenças, atualizadas e com incidência de juros legais. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, uma vez que o INSS já reconheceu administrativamente que exerceu atividade insalubre por 25 anos, e que os documentos apresentados comprovam o aludido exercício de atividade sob condições especiais. Requer, também, que o valor do auxílio-acidente, que recebe desde 18.03.2000, seja pago à parte do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 19.09.2003, e que seja incluída na base de cálculo desta última, o auxílio-doença que recebeu de 27.01.1998 a 17.03.2000, período básico de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões da ré (certidão fl.351).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 04.08.1951, a conversão da aposentadoria por tempo de serviço (35 anos, 05 meses e 12 dias; fl.147), DIB: 19.09.2003, em aposentadoria especial, a contar de 19.09.2003; que na base de cálculo da aposentadoria conste o salário-de-benefício relativo ao auxílio-doença que recebeu de 27.01.1998 a 17.03.2000, e o pagamento à parte do auxílio-acidente, que recebe desde 26.06.2000 (doc.80).

No que tange à atividade especial, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, disciplinada 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).

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, sendo que ao segurado do sexo masculino seria necessário cumprir 35 anos de tempo de serviço para fazer jus à aposentadoria integral com renda mensal correspondente à 100% do salário-de-benefício, lembrando-se que, no caso dos autos, não há que se trazer as regras da Emenda Constitucional nº 20/98 uma vez que o requerimento administrativo é anterior à inovação legislativa.

No caso dos autos, constato equívoco da parte autora quanto aos termos em que deu a aposentadoria por tempo de serviço. Com efeito, conforme se verifica da contagem administrativa à época da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fl.175/189), o INSS apenas reconheceu o exercício de atividade especial nos seguintes períodos: 16.05.1980 a 25.03.1981, laborado na empresa Montreal Engenharia S/A, de 01.07.1983 a 11.11.1988, Bunge Fertilizantes S/A, 29.06.1990 a 13.12.1998, Bunge Fertilizantes S/A, de 17.07.1972 a 21.06.1974, na Terrabras, de 06.08.1974 a 25.03.1975, Terrabras, de 14.10.1976 a 13.12.1978, SV Engenharia S/A, de 07.02.1979 a 08.11.1979, SV Engenharia S/A, totalizando o autor 30 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 12 dias até 19.09.2003, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, é de se reconhecer a existência de controvérsia administrativa a respeito do reclamado exercício de atividade especial nos demais períodos, motivo pelo qual passo à análise do alegado exercício de atividade sob condições especiais.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para caracterização da atividade 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 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 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, devem ser tidos por especiais os períodos de 11.09.1989 a 22.02.1990, por exposição a ruídos de 90 decibéis e fosfatos, na Fertilizantes Serrana S/A (SB-40 e laudo técnico fl.100/103) e de 29.06.1990 a 19.09.2003, por exposição a ruídos de 94 decibéis e exposição a fosfatos, na fábrica de fertilizantes, Mahah S/A, antiga Burge Fertilizantes S/A (SB-40 e laudo técnico fl.95/99), agentes nocivos previstos nos códigos 2.1.11 e 1.1.5, ambos do 53.831/64.

Somado os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com aqueles incontroversos, posto que já computados administrativamente pelo INSS (doc.175/189), totaliza o autor **25 anos, 04 meses e 21 dias de tempo de serviço em atividade exclusivamente especial até 19.09.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57, §1º, 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.

No período base de cálculo da aposentadoria especial, serão utilizados os valores do salário-de-benefício do auxílio-doença acidentário (27.01.1998 a 17.03.2000), aliás como já efetuado quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fl.162), a teor do disposto no §§6º e 8º do art.32 do Decreto 3.048/99.

No que se refere ao auxílio-acidente de trabalho (B-94), uma vez que a concessão deu-se em 18.03.2000 (doc.80) quando já estava em vigor a MP 1.596-14, de 10.11.1997, convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que dispõe que tal benefício deverá ser cessado quando da concessão do benefício de aposentadoria, não assiste razão ao autor quanto à percepção acumulada do auxílio-acidente do trabalho (B-94) com a aposentadoria por tempo de serviço. No caso dos autos, quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, houve incorporação, no período básico de cálculo, do salário-de-benefício do auxílio-acidente do trabalho, conforme se constata à fl. 193/194 e despacho do INSS à fl. 198/vº.

Todavia, em que pese a inclusão dos valores de salários-de-benefício estar correta tanto no que se refere ao auxílio-doença acidentário (espécie B-91) quanto ao auxílio-acidente do trabalho (espécie B-94), de fato, há erro no cálculo do INSS, no que se refere ao período contributivo, como empregado, na Bunge Fertilizantes S/A.

Com efeito, conforme se constata à fl.192, o salário-de-contribuição foi lançado no valor de 01 salário mínimo, de 10/1999 a 08/2003, divergente da relação dos salários de contribuição (fl.204/206) emitido pela empresa Bunge Fertilizantes S/A, pela qual se constata que o autor recebeu remuneração mensal maior que um salário mínimo, erro que originou defasagem na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, no cálculo para apuração da renda mensal inicial da aposentadoria especial, ora reconhecida, deverá a autarquia previdenciária considerar como salário-de-contribuição os valores informados pela empresa Bunge Fertilizantes S/A na relação de salário-de-contribuição, a teor do preceito no art.34, I, da Lei 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.09.2003; fl.175), 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, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da concessão do benefício (13.01.2005; fl.198) e o ajuizamento da ação (26.05.2006).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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 sucumbência mínima sofrida pela parte autora, fixo a verba honorária em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 11.09.1989 a 22.02.1990 e de 29.06.1990 a 19.09.2003, totalizando o autor 25 anos, 04 meses e 21 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a converter a aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/131.252.597-2), em aposentadoria especial prevista no art. 57, §1º da Lei 8.213/91, a contar de 19.09.2003, data do requerimento administrativo e para determinar que na apuração da renda mensal inicial sejam considerados os salários de contribuição informados na relação de salário emitida pela empresa Bunge Fertilizantes S/A. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças devidas até a prolação da sentença. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GERENALDO MENEZES DO ESPÍRITO SANTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja *convertido* o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/131.252.597-2), em APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB: 19.09.2003, *observando-se para apuração do valor do benefício os salários mensais informados na "Relação dos Salários-de-Contribuição" emitidos pela empresa Bunge Fertilizantes S/A (fl.204/206)*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030409-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030409-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGATHA CRISTINA CALDEIRA JACINTO incapaz
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REPRESENTANTE : MARLI CALDEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00138-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado precedente pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de sua bisavó, a Sra. Aparecida Faria da Silva, ocorrido em 01.09.2007, no valor de um salário mínimo, a contar da data do ajuizamento da ação (26.10.2007), com inclusão do décimo terceiro salário. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula n. 08 deste Tribunal, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a concessão de tutela antecipada para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que menor sob guarda não é dependente; que a autora, na condição de menor colocada sob a guarda de sua bisavó, não pode ser equiparada a filho para fins previdenciários, nos termos do art. 16, §2º da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97; que a guarda a que se refere o art. 33, §3º, da Lei n. 8.069/90 é para fins civis, não abrangendo direitos previdenciários; que somente o enteado e o menor tutelado podem ser inscritos como beneficiários do RGPS, o que não ocorre no caso vertente; que não restou comprovada a dependência econômica entre a autora e sua bisavó falecida. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Por seu turno, interpôs a parte autora recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões às fls. 101/106, em que pugna a parte autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Às fls. 111/112 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 119/122, em que opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo desprovimento do recurso adesivo da autora.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de menor sob a guarda judicial de sua bisavó, a Sra. Aparecida Faria da Silva, falecida em 01.09.2007, conforme certidão de óbito de fl. 17.

A qualidade de segurado da *de cujus* restou evidenciada, uma vez que esta era titular do benefício de aposentadoria por idade à época do óbito, consoante se verifica do documento de fl. 16.

No que tange à condição de dependente da autora, cumpre elucidar que o regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do falecimento da Sra. Aparecida Faria da Silva (01.09.2007), devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo art. 16 da Lei n. 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, que está assim redigido:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

O sentido que deve ser atribuído à expressão "menor tutelado", contida no artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, leva à confirmação da sentença, como a seguir se verifica.

Ensina o ilustre professor Eros Roberto Grau que normalmente se entende que interpretar o direito é compreender o significado dos textos normativos, mas como interpretação e aplicação do direito a uma determinada situação tratam-se de uma única operação, impõe-se concluir que a interpretação não se limita à compreensão do texto normativo aplicável, mas também à compreensão dos fatos correspondentes, ou seja, como assinala Friedrich Muller, não existe um terreno composto, de um lado, de elementos normativos e, de outro, de elementos reais.

Assinala, ainda, que, ao se afirmar que o intérprete cria a norma jurídica, o sentido é o de reproduzi-la e não de fabricá-la, tendo em vista que a norma encontra-se potencialmente inserida no texto normativo (mundo do dever-ser), mas apenas de forma parcial, já que os fatos (mundo do ser) também determinam a produção da norma.

A interpretação é a produção prática do direito caso a caso, não existindo, assim, soluções previamente estruturadas no texto normativo, sendo, conseqüentemente, de extrema relevância o relato dos fatos a serem considerados pelo intérprete, bem como das respectivas circunstâncias.

Feitas essas considerações, cumpre passarmos ao relato dos fatos que envolvem o caso em tela, para a adequada aplicação do direito correspondente.

Com efeito, verifica-se dos autos que foram carreadas cópias de peças que compuseram o processo de n. 1.014/2004, que tramitou no Juízo de Direito da Comarca de Guararapes/SP (fls. 18/37), no qual foi prolatada sentença homologatória de acordo no sentido de que fosse concedida a guarda da demandante à falecida.

De outra parte, do cotejo entre o endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial, constata-se que a autora e sua bisavó falecida residiam no mesmo domicílio, o que faz presumir que esta sustentasse sua bisneta (Rua Epiácio Pessoa, n. 170, Guararapes/SP). Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 66/67) foram unânimes em afirmar que a demandante, sua mãe e sua bisavó falecida viviam na mesma residência, sendo que a autora era dependente econômica da *de cujus*. A testemunha Koshichi Watanabe asseverou que após o falecimento da Sra. Aparecida Faria da Silva, a autora e sua genitora vêm se mantendo com ajuda de terceiros.

Importante salientar que, segundo relatado no processo n. 1.014/2004, o pai da autora constituiu nova família, não tendo mais contato com ela, e a mãe encontrava-se desempregada, não possuindo renda fixa, consoante depoimentos testemunhais. Na verdade, desde tenra idade a demandante não estava sob o poder familiar de seus pais, embora sem declaração judicial disso. Portanto, como os pais da demandante deixaram de exercer de fato seu poder familiar a contar de agosto de 2004 (fl. 32) e a partir de então a Sra. Aparecida Faria da Silva obteve sua guarda de direito, é de se reconhecer que tal guarda deve equiparar-se à tutela, já que os requisitos desta estavam há muito cumpridos.

Ressalto que os requisitos para a concessão da tutela já existiam desde 2004, mas a falecida bisavó da autora não formalizou o pedido judicial de tutela simplesmente por nunca ter sido necessário, tendo em vista que praticamente adotou sua bisneta como filha.

Para melhor entendimento desse ponto vale destacar a lição de Sílvio Venosa de Salvo:

A tutela disciplinada pelo Código Civil de 1916 era instituto destinado fundamentalmente à proteção e administração dos bens do menor. Ao disciplinar a tutela, o legislador do Código Civil de 1916 e de 2002 teve em mira, primordialmente, o menor com patrimônio...

Observa Sílvio Rodrigues que, dos 40 artigos destinados à tutela pelo Código Civil de 1916, apenas um refere-se ao menor abandonado, não restando, assim, dúvidas de que o instituto visa o menor com patrimônio, para a preservação de seus bens.

Assim sendo, a interpretação adequada a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na atual redação do artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, que menor tutelado não é apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, que não esteja sob guarda circunstancial e cujos pais não exerçam seu poder familiar.

Interpretação em sentido contrário afastaria a proteção social, prevista no art. 201, inciso I, da Constituição da República, ao menor abandonado e sem bens, cujo responsável não-circunstancial, não teve condições, interesse ou informação para requerer a concessão de tutela judicial, mesmo tendo o dever de prestar assistência material, moral e educacional ao menor, na forma dos artigos 28, 33, 237 e 249 da Lei nº 8.069/90.

Cabe ressaltar que a falecida segurada exerceu por três anos a guarda da autora e, caso tivesse ingressado judicialmente com pedido de tutela, na qualidade de bisavó da apelada, estaria em primeiro lugar na ordem de preferência para o exercício da tutela legítima, tendo em vista a falta de tutor nomeado pelos pais (art. 1.731 do Código Civil), não se justificando, portanto, que a menor sofra prejuízo somente por não ter sido formalizada sua tutela judicial por alguém que na qualidade de bisavó, talvez, julgasse desnecessária tal providência.

Destarte, restam preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de pensão por morte.

Em relação ao termo inicial do benefício, ante a ausência de recurso de apelação da parte autora, há que ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do ajuizamento da ação (26.10.2007).

Insta salientar que a autora fará jus ao benefício em comento até que complete 21 anos de idade, ou seja, até 12.03.2019.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e de 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 que seriam devidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para elevar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença recorrida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação de sentença. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036268-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036268-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS ASSME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00150-4 2 Vr CAPIVARI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial. Não houve condenação nas verbas de sucumbência, ante a gratuidade judiciária concedida.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que pelos documentos carreados aos autos, restou comprovado o efetivo exercício de atividades consideradas insalubres nos períodos pleiteados, fazendo jus, assim, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Argumenta que os honorários advocatícios devem ser concedidos à base de 15% sobre o débito vencido até a prolação do v.acórdão.

Contrarrazões de apelação do INSS (fl.89/93).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 27.03.1957, a conversão de atividade especial em comum dos períodos descritos na inicial, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a contar da data da citação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 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).

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, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.08.1978 a 11.05.1981 (Usina São Bento Ltda.), de 01.08.1981 a 04.02.1988 (Usina São Bento Ltda.), de 01.06.1988 a 09.01.1990 (Cosan S/A) e de 15.05.1990 a 30.05.1996 (União São Paulo S/A), nas funções de ajudante de mecânico e serviços gerais de mecânica, cujas atribuições consistiam em serviços de realizar montagem, desmontagem, reparos e trocas de peças componentes de conjuntos mecânicos de caminhões, tratores e outros veículos, exposto a calor, poeira, graxa, gasolina, solventes, óleos lubrificantes, etc., atividades previstas no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 (PPP e DSS 8030 de fl.24/33).

Efetuada a conversão de atividade especial dos períodos acima reconhecidos, somados aos demais períodos anotados em CTPS (fl.14/16, 18/20 e 22), o autor totalizou **29 anos, 11 meses e 06 dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, e 36 anos, 05 meses e 13 dias** até 05.07.2008, data do último vínculo empregatício anotado em CTPS (fl.22), conforme planilha em anexo, 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 perfez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (13.02.2009 - fl. 41).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, 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).

Fixo os honorários advocatícios em 15% 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, tendo em vista a sucumbência mínima do autor.

As autarquias são isentas do pagamento 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).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer como laborado em atividades especiais, determinando a conversão para tempo comum, os períodos de 02.08.1978 a 11.05.1981 (Usina São Bento Ltda.), de 01.08.1981 a 04.02.1988 (Usina São Bento Ltda.), de 01.06.1988 a 09.01.1990 (Cosan S/A) e de 15.05.1990 a 30.05.1996 (União São Paulo S/A). Em consequência, condeno o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (36 anos, 05 meses e 13 dias), a partir de 13.02.2009, data da citação, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As diferenças devidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.02.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036967-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036967-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO APARECIDO PINHEIRO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 08.00.00183-6 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer os períodos trabalhados em atividades especiais e condenar o INSS a conceder ao autor

aposentadoria por tempo de serviço integral, incluindo-se o pagamento de 13º salário, retroagindo o início do benefício à data da citação. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça).

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o benefício deve ser concedido desde a data do requerimento administrativo relativo ao NB 42/112.751.446-3, pois, à época, já fazia jus à aposentadoria integral.

Contra-razões do INSS (fl.305/306).

Em suas razões recursais, o INSS argumenta, em resumo, que não foram preenchidos os requisitos necessários para o reconhecimento de atividades especiais nos períodos pleiteados pelo autor. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 10% no cálculo entre a citação e a prolação da r.sentença recorrida.

Sem contrarrazões do autor (certidão de fl.310).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 03.09.1952, a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 07.03.1983 a 06.02.1986 e de 29.04.1995 a 05.03.1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos

agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

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 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. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(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.

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, deve ser tido por especial o período de **07.03.1983 a 06.02.1986**, em que o autor trabalhou como tratorista no Clube de Campo São Paulo, cuja atribuição era efetuar a coleta de lixo nas dependências do clube, atividade

insalubre por exposição aos agentes biológicos nocivos à saúde, código 1.3.1 "exposição a germes", art. 2º do Decreto 53.831/64, bem como a ruídos de 89 decibéis, provenientes do motor do trator, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 (SB-40 e laudo técnico fl.130/132).

Outrossim, deve ser efetuada a conversão de atividade especial em comum no período de **29.04.1995 a 05.03.1997**, por exposição a ruídos de 85 decibéis, laborados como motorista de caminhão na empresa Plascar Indústria e Comércio Ltda. (DSS 8030 e laudo técnico fl.135/136), agente nocivo acima dos limites legalmente admitidos, nos termos do código 1.1.5 do Decreto 83.080/79, bem como pela categoria profissional, código 2.4.2 daquele decreto.

Somados os períodos de atividades especiais ora reconhecidos e os períodos incontroversos (fl.175/178), quando do primeiro requerimento administrativo (28.04.1999; fl.106), totaliza o autor **36 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998** (29 anos, 06 meses e 13 dias + 6 anos, 8 meses e 17 dias).

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% 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 perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.04.1999; fl.106), 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 das atividades sob condições especiais.

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.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%.

As autarquias são isentas do pagamento 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).

Conforme se constata dos autos, o autor, desde 06.04.2006, está recebendo aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/140.714.669-3) concedida administrativamente, assim, tal benefício deve ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria NB 42/112.751.446-3, requerida em 28.04.1999 e, à data da liquidação da sentença, as prestações recebidas deverão ser compensadas dos valores em atraso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar que o benefício NB 42/112.751.446-3 tenha como DIB a data do primeiro requerimento administrativo, ou seja, 28.04.1999. **Dou 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 e para excluir da condenação as custas processuais. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso deverão ser resolvidas em liquidação de sentença, devendo ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria NB 42/112.751.446-3, DIB em 28.04.1999, a aposentadoria NB 42/140.714.669-3 e, à

data da liquidação da sentença, as prestações recebidas na esfera administrativa deverão ser compensadas dos valores em atraso.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO APARECIDO PINHEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, NB 42/112.751.446-3, com data de início - DIB em 28.04.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser cessada, simultaneamente, a aposentadoria NB 42/140.714.669-3, DIB 06.04.2006) concedida administrativamente. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em sede administrativa.

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037220-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037220-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO BASSI
No. ORIG. : 08.00.00144-3 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural e especial nos termos da inicial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 20.12.2007, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que não comprovou por laudo técnico contemporâneo exposição habitual e permanente aos agentes nocivos; e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, uma vez que não existia informações acerca dos vínculos controversos, e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

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 05.07.1954, a averbação de atividade rural de 05.07.1966 a 14.03.1973, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 25.07.1974 a 14.10.1976, de 15.10.1976 a

31.12.1976, de 01.01.1977 a 16.06.1977, de 19.10.1977 a 09.05.1979, de 03.12.1979 a 13.12.1982, de 24.01.1983 a 14.09.1983 e de 29.04.1995 a 05.03.1997; a inclusão do período de 06.06.2001 a 05.07.2001, em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 20.12.2007, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou título de eleitor emitido em 06.08.1972, na cidade de Guareí/SP, na qual está qualificado como "lavrador" (fl.47), constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material de tal documento para o período anterior à data de sua emissão, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.163 afirmou que conheceu o autor desde 1966, pois residiam em Guareí/SP, e que o requerente trabalhava na propriedade rural de José Kerne, sendo que o depoente permaneceu naquela localidade até 1976 e, durante todo este período, o autor exerceu as lides rurais. Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 164, José Kerne, afirmou que o autor trabalhou na propriedade do depoente de 1966 a 1972, como diarista, e que estudava em parte do período e que somente exerceu as lides rurais, na roça de milho, arroz e feijão.

Conforme CTPS (doc.48) o primeiro contrato de trabalho teve início em 15.03.1973, na função de servente, na empresa Embracil Empresa Brasileira de Construções Industriais Ltda.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Tendo em vista a inexistência de prova específica quanto ao trabalho exercido antes da idade mínima prevista no dispositivo constitucional, ante o conjunto probatório, resta comprovada a atividade rural a partir de 05.07.1967 data em que o autor, nascido em 05.07.1954, completou 13 anos, vigência da Constituição da República de 1967, que no artigo 158, inciso X, passou a presumir ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, restou comprovado a atividade rural do autor de **05.07.1967 a 30.12.1972**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange 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 a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 25.07.1974 a 31.12.1976, de 01.01.1977 a 16.03.1977 (CTPS doc.48) e de 19.10.1977 a 09.05.1979, em que o autor exerceu a função de ajudante geral e ajudante de motorista, na empresa Duraflora S/A, cujas atividades consistia em carregar e descarregar caminhões (PPP fl.25/26 e fl.28), situação análoga à categoria profissional "ajudante de caminhão" prevista no código 2.4.4, II, do Decreto 53.831/64, de 24.01.1983 a 14.09.1983, em que exerceu a função de operador de descascadeira, exposto a ruídos de 93 decibéis, na

empresa Duraflora S/A (PPP fl.31), e de 29.04.1995 a 05.03.1997, na função de servente, em grandes obras de construção civil, empresa Construtora Tardelli Ltda, categoria profissional prevista no código 2.3.3, art.2º do Decreto 53.831/64.

Todavia, deve ser considerado comum o período de 03.12.1979 a 13.12.1982, em que o autor exerceu a função de ajudante geral, tendo em vista que tal cargo não se encontra previsto como especial, em razão da categoria profissional, nos decretos que regulamentam a matéria, e as informações contidas no PPP (fl.29/30) emitido pela empresa Suzano Papel e Celulose não aponta agentes nocivos a que o autor estivesse exposto e as funções desempenhadas "serviços braçais diversos em sua área de atuação e executar outras tarefas corretas (...)", não se amoldam ao conceito de atividade insalubre ou perigosa.

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 rural, atividade especial e comum, inclusive o período de auxílio-doença, já computado administrativamente (fl.96/98), totaliza o autor **28 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 08 meses e 06 dias até 13.07.2007**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.75), imediatamente anterior a 20.12.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 05.07.1954, à época do requerimento administrativo, 20.12.2007, já contava com 53 anos de idade, cumpriu o requisito etário e do pedágio previstos na Emenda Constitucional nº20/98, fazendo jus ao benefício de 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 nº9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.12.2007; fl.84), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (10.04.2008; fl.83) e o ajuizamento da ação (26.08.2008).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 05.07.1967 a 30.12.1972, exceto para efeito de carência, para considerar comum o período de 03.12.1979 a 13.12.1982, em que exerceu a função de ajudante geral, na empresa Suzano Papel e Celulose S/A, totalizando 28 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de

serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 08 meses e 06 dias até 13.07.2007, término do último vínculo empregatício, e para determinar que no cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de serviço a que o autor faz jus, seja aplicado 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.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO LEANDRO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 20.12.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037500-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037500-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00057-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido de reconhecimento de exercício de atividade rural, com a consequente revisão do benefício do autor, por meio da alteração do coeficiente aplicado ao salário de benefício. As diferenças vencidas serão pagas a partir da citação, acrescidas de correção monetária e juros de mora. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, além das custas processuais, das quais não seja isento.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material do efetivo exercício de atividade rural durante o período pleiteado, ou seja, de 1964 a 1972. Assevera, ainda, que para o reconhecimento de tal período se faz necessária a devida indenização pelas contribuições não recolhidas.

Por seu turno, apela o autor, sustentando que o termo inicial das diferenças deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 24.01.97, pois a averbação do período rural fez parte do pedido de concessão do benefício formulado na via administrativa.

Sem contrarrazões de apelação.

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 27.10.1944, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 01.01.1964 a 01.05.1972, sem registro em CTPS, e, por consequência, a condenação do réu à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a majoração do coeficiente aplicado ao salário-de-benefício.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de inscrição eleitoral, realizada em 24.03.1964 (emitido em 03.04.1995 - fl. 127), bem como certificado de reservista (1964 - fl. 128). Apresentou, ainda, escritura de compra e venda de imóvel rural, na qual seu pai aparece como comprador no ano de 1941 (fl. 105/108), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 171/172 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 55 anos (audiência realizada em 24.09.2008), e que ele sempre trabalhava na lavoura ajudando a família, desde os dez anos de idade até 1971 ou 1972.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o autor estava, à época do requerimento administrativo, filiado ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, descabe a indenização das contribuições previdenciárias prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor no período de 01.01.1964 a 01.05.1972, data imediatamente anterior ao primeiro vínculo empregatício urbano, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Acrescido o tempo de atividade rural aos demais vínculos reconhecidos administrativamente (fl. 67), o autor completa **42 anos e 26 dias** de tempo de serviço até 24.01.1997, data do início do benefício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Portanto, o autor faz jus a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, a contar da DIB: 24.01.1997 (carta de concessão; fl. 11/12), vez que foram apresentados na ocasião os documentos comprobatórios da atividade rural.

Observo que transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (23.01.2007) e a data da concessão do benefício (24.01.1997), 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 23.01.2002.

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 devem ser computados a partir da citação, incidindo de forma globalizada sobre as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (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 de mora previstos 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.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento ao recurso do autor**, para fixar o termo inicial das diferenças em 23.01.2002, por estarem prescritas as anteriores ao quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação **e dou parcial provimento remessa oficial tida por interposta**, para excluir da condenação as custas processuais. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/104.563.206-3), com data de início - DIB em 24.01.1997, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença, observando-se estarem prescritas aquelas vencidas anteriormente a 23.01.2002.

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037661-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037661-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEBORA DA SILVA INACIO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00147-8 1 Vr NUPORANGA/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 data provável do parto (fevereiro de 2009), pelo prazo mínimo de 180 dias. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 12% ao ano, desde o laudo pericial. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da liquidação. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 90.

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 a partir do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo.

Contra-razões (fl. 129/132 e 139/140).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legítima-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 04.04.1981, 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 29.09.2008 (fl. 91/96), atestou que a autora é portadora de fibromialgia, depressão, luxação crônica de ombro direito, lombalgia e hérnia hiatal, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 27.06.2007 a 30.09.2007, 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 19.12.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada 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 fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (29.09.2008; fl. 91), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

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 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 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 apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Débora da Silva Inácio, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038814-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038814-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ONICE NUNES SANTIAGO
ADVOGADO : JOÃO SARDI JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00007-5 1 Vr GALIA/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, desde o laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao ano, desde o laudo. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 150.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício na data de sua indevida cessação.

Contra-razões (fl. 155/159).

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 23.08.1972, 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 20.05.2008 (fl. 115/119), atestou que a autora é portadora de otite média crônica bilateral com disacusia mista profunda bilateral, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas que necessitem de audição normal. Apontou, ainda, que a demandante não possui condições de se comunicar normalmente devido a deficiência auditiva.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 30.11.2007, 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 25.02.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação e pouca idade, 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 na data da elaboração do laudo médico pericial (20.05.2008; fl. 115), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

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 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 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 "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** 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, 17 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039904-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039904-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : VALTER CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade rural, ao fundamento de insuficiência de provas materiais e ausência dos respectivos recolhimentos previdenciários, restando insuficiente o tempo de serviço para fins aposentação. O autor foi

condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspensa tal cobrança enquanto for beneficiário da gratuidade da justiça. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o exercício de atividade rural nos termos da inicial, e que nos demais períodos contribuiu para a Previdência Social, suficiente para o cumprimento da carência, nos termos do art. 142 do aludido diploma legal, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.01.1951, a averbação de atividade rural de 1963 a 1974, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de seu nascimento, na qual o genitor, Francisco Cardoso da Silva, está qualificado como lavrador (1951; fl.12) e certidão do óbito do genitor, falecido em 1972, qualificado à época como lavrador, e residente na Fazenda São Francisco, Comarca de Osvaldo Cruz/SP (fl.14). Apresentou, também, certificado de dispensa de incorporação, dispensado em 31.12.1969, na qual o requerente está qualificado como lavrador, e residente na Fazenda São Francisco (emitido em 16.03.1970), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.48 afirmou que conheceu o autor em 1973, época em que moraram na Fazenda Brandão, e que o autor trabalhava como porcentageiro no cultivo de café. A testemunha ouvida à fl.49 afirmou que conhece o autor desde 1963, época em que o requerente trabalhava na Fazenda Brandão, na lavoura de café, e que se manteve nas lides rurais até 1974, quando começou a trabalhar em oficina mecânica.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme dados do CNIS (fl.21) o primeiro vínculo empregatício urbano ocorreu em 01.04.1975, na firma Simão & Cia - Me.

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 09.01.1965 data em que o autor, nascido em 09.01.1951, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, do conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **09.01.1965 a 30.12.1974**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado apenas os vínculos empregatícios e recolhimentos (CNIS doc.15/22) totaliza o autor 17 anos e 01 mês de contribuição, suficientes à carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

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".

Acrescido o período de atividade rural e comum, o autor completa **26 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 27 anos e 10 dias até 30.07.2005**, data da última contribuição vertida como contribuinte individual (CNIS doc.22), imediatamente anterior ao ajuizamento da ação (27.03.2008), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Computados os recolhimentos efetuados até os dias atuais, dados do CNIS, ora anexado, o autor totaliza **27 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço até 30.11.2010**, data da última contribuição, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.52 da Lei 8.213/91 e da E.C. nº20/98

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 determinar a averbação de atividade rural de 09.01.1965 a 30.12.1974, independentemente dos recolhimentos previdenciários, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 27 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço até 30.11.2010, data da última contribuição vertida. Julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpridos os requisitos para a aposentação, nos termos do art.52 da Lei 8.213/91 e da E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALTER CARDOSO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **09.01.1965 a 30.12.1974**, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040263-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040263-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : WILSON LUIS SARAVALLI

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00016-6 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 18.04.1989 a 06.11.1995 e de 17.06.1996 a 15.08.2008, totalizando 26 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço até 04.02.2009, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenado o autor ao pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observados os termos do art.12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o início de prova material aliado à prova testemunhal comprova o exercício de atividade como rurícola de 02.07.1974 a 17.04.1989, que somados aos demais períodos de atividade especial, preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral.

Por seu turno, alega o réu que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição ao agente nocivo, e que no documento - PPP à fl.31 dos autos, consta a informação de que não havia registro de fatores de risco no período de 18.04.1989 a 31.07.1989. Sustenta a impossibilidade de conversão de atividade especial após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 e que a utilização eficaz 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.

Busca o autor, nascido em 02.07.1962, a averbação de atividade rural de 02.07.1974 a 17.04.1989, em regime economia familiar, e o reconhecimento do exercício de atividade especial de 18.04.1989 a 06.11.1995, na Ítalo Lanfredi S/A e de 17.06.1996 até os dias atuais, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da propositura da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor acostou aos autos sua certidão de nascimento, na qual consta que nasceu em domicílio "Fazenda Marinheiro" e seu genitor estava qualificado como lavrador (1962; fl.14), e certidão de seu casamento, celebrado em 19.09.1987, na qual o autor está qualificado como lavrador, assim, como seu pai, e residente córrego do Banhado (fl.15), constituindo tais documentos início de prova material de atividade, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

A testemunha ouvida à fl.69, Benedita Izilda Dolce, conhece o autor há cerca de 20 anos, portanto, desde 1989 (depoimento tomado em 2009), e somente soube informar que naquela época o autor trabalhava como rebarbador de peças na empresa Ítalo Lanfredi.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.70, Maurílio Donizete Pontel, nascido em 03.01.1970, afirmou que conviveu com o autor até os 15 anos de idade, época em que o requerente trabalhava na lavoura de café, na fazenda localizada do Córrego do Banhado, em Palmeira do Oeste, e que em 1987 quando o depoente veio para Monte Alto, o autor lá permaneceu. Acrescentou que ele, depoente, começou a trabalhar na lavoura quando tinha cerca de 08 anos de idade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, em que pese a pouca idade, à época do fatos, da testemunha, Maurílio Donizete Pontel, era suficiente para discernir as atividades desempenhadas pela parte autora, mormente que o depoente também era lavrador.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 02.07.1962, já contava em 02.07.1974, com 12 anos, idade que a Constituição da República de 1967, presumia ter o menor aptidão para o trabalho braçal, e ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola da autora, em regime de economia familiar, no período de **02.07.1974 a 30.03.1989**, véspera do primeiro vínculo urbano (CTPS; fl.17), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange 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.

Ressalte-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).

Embora a empresa Ítalo Landredi S/A Indústria Mecânicas informe a inexistência de registro de fatores de risco relativo ao período de 18.04.1989 a 31.07.1989, tal período deve ser tido por especial, por exposição a ruídos de 99 decibéis, conforme laudo técnico emitido em 08/1989, uma vez que refere-se ao mesmo setor e período imediatamente anterior à emissão do laudo técnico, contemporâneo, portanto, às atividades ali desempenhadas (PPP doc.30/32).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 18.04.1989 a 31.03.1993, por exposição a ruídos de 99 decibéis (PPP doc.30/32), e de 01.04.1993 a 06.11.1995, por exposição a ruídos de 90 decibéis (PPP doc.30/32), e de 17.06.1996 a 15.08.2008, data da emissão do PPP (doc.33/39), por exposição a ruídos de 92 decibéis, todos laborados na empresa Ítalo Landredi S/A Indústria Mecânicas, 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".

Somado o tempo de atividade rural e urbana (especial e comum), totaliza o autor **27 anos, 08 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 08 meses e 29 dias até 04.02.2009**, data do ajuizamento da ação, 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, ao segurado que comprove 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz 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, tendo em vista que preencheu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve ser fixado em 01.04.2009, data da citação (fl.49), 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, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural no período de 02.07.1974 a 30.03.1989, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91) totalizando o autor 27 anos, 08 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 05 meses e 01 dia até 04.02.2009, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 01.04.2009, data da citação, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **WILSON LUIS SARAVALLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 01.04.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040458-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040458-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MANOEL FEITOSA DA SILVA

ADVOGADO : RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
CODINOME : MANOEL FEITOZA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00046-0 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não restar comprovada a exposição aos agentes nocivos, uma vez que utilizava equipamento de proteção individual. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais, e aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam a exposição a ruído acima dos limites legais, e que a utilização do equipamento de proteção individual não eliminava os efeitos nocivos decorrentes da atividade. Requer, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da petição inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 16.07.1947, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 15.04.1975 a 01.10.1979, de 08.11.1982 a 06.05.1985, de 17.07.1985 a 31.08.1995, de 03.03.1997 a 01.09.1997 e de 22.09.2000 a 07.07.2004, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.07.2004, 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 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.

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. 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).

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.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 15.04.1975 a 01.10.1979, laborado na Indústrias Solstotz Soltronic Metalúrgica, em que exerceu a função de ajudante prático e operador de calandra (SB-40 fl.45), estando exposto a fumos de solda e poeira metálica, categoria profissional prevista no código 2.5.3 do 83.080/79, de 08.11.1982 a 06.05.1985, na Metalúrgica Rossi S/A, na função de serralheiro (SB-40 e laudo técnico fl.46/47), código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, de 17.07.1985 a 31.08.1995, caldeireiro, na empresa Prensas Schuler S/A (SB-40 fl.48), de 03.03.1997 a 01.09.1997, exposto a ruídos de 96 decibéis, na empresa KWCA S/A (SB-40 e laudo técnico fl.49/50), e de 22.09.2000 a 07.07.2004, termo inicial do contrato de trabalho retificado na CTPS (doc.36), por exposição a ruído de 98 decibéis, na Tecno Máster Usinagem e Caldeiraria Ltda, conforme SB-40 (fl.51/52) e PPP (fl.56/57), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado os períodos de atividade urbana especial convertida em comum e os demais períodos de atividade comum, o autor totalizou **29 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 11 meses e 07 dias até 07.07.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Embora acolhidos os períodos de atividade especial reclamados pelo requerente, não totaliza 35 anos de tempo de serviço até 07.07.2004. Constatado que a divergência entre a planilha da presente decisão e a contagem efetuada pela parte autora (doc.05), deve-se ao fato de ter incluído o contrato de trabalho de 10.02.1982 a 08.05.1982, laborado na empresa Tracing Industrial de Equipamentos Ltda, todavia, conforme se constata à fl.30 (CTPS), a data relativa ao mês do término do contrato de trabalho, encontra-se rasurada, sem ressalvas. Assim, uma vez que a CTPS goza de presunção apenas relativa de validade, é de se acolher os dados do CNIS (doc.84) pelo qual o contrato findou-se 08.03.1982.

O autor, nascido em 16.07.1947, à época do requerimento administrativo (07.07.2004), contava com mais de 53 anos de idade, restando cumpridos os requisitos etário e pedagógico previstos na E.C. nº20/98, assim, faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional 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.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.07.2004; fl.76), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios.

Não incide prescrição quinquenal, pois não ultrapassado o prazo de cinco anos entre a conclusão da análise administrativa (15.08.2006; fl.86) e o ajuizamento da ação (09.03.2009).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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% sobre o valor das parcelas vencidas até data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos acima indicados, totalizando 29 anos, 07 meses e 15 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 11 meses e 07 dias até 07.07.2004. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 07.07.2004, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL FEITOSA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 07.07.2004, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040578-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040578-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO DOURADO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 08.01.01560-9 2 Vr HORTOLANDIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural, comum, de 21.12.1974 a 01.08.1976, e de atividade especial urbana nos períodos de 22.01.1980 a 23.02.1980 e de 02.07.1990 a 05.03.1997. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão pagas em parcela única, atualizadas desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com as custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que apresentou início de prova material que aliada à prova testemunhal comprovam que de 21.12.1970 a 01.08.1976, exerceu atividade rural, como empregado, sem registro em CTPS, e que tal período deve ser considerado especial, em razão da exposição a agentes insalubres. Sustenta que os documentos comprovam o exercício de atividade urbana especial de 02.07.1990 a 09.09.2005, em que trabalhou na GEVISA, conforme laudo técnico arquivado na agência do INSS, e que a utilização do equipamento de proteção individual não eliminada o ruído a que estava exposto. Requer, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial, com opção pelo cálculo na forma anterior à E.C. nº20/98, se lhe for mais vantajosa, e demais consectários legais, inclusive honorários advocatícios de 15% da condenação.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por provas materiais contemporâneas, em nome do autor, o alegado exercício de atividade rural, insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, advento da Lei 6.887 de 10.12.1980, que passou a prever tal conversão; que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo o exercício de atividade especial, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade, não fazendo jus ao benefício vindicado. Subsidiariamente, requer a utilização do fator de conversão de 1,20 conforme previsto na legislação à época da prestação dos serviços; a fixação do termo inicial do benefício na data da citação; a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do art.1ºF da Lei 9.494/97 e exclusão das custas, ante a isenção legal.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.12.1960, a averbação de atividade rural de 21.12.1970 a 01.08.1976, como rurícola empregado, sem registro em CTPS, e seu reconhecimento como atividade especial, e o reconhecimento de atividade urbana especial de 22.01.1980 a 23.02.190, laborado na Cobrasma S/A e de 02.07.1990 a 31.01.2008, na General Elétric do Brasil S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou histórico escolar, do ano de 1972 a 1975, no qual consta que estudou no período noturno e que residia na Fazenda Vera Cruz (doc.29/32, doc.35/42). Apresentou, ainda, matrícula do genitor, Olavo Antonio Dourado, perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vera Cruz - SP em 12.04.1971, com baixa em 1981 (fl.33) e

certidão de casamento, também, do genitor, qualificado como lavrador (1972; fl.43), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Destaco que a jurisprudência é pacífica quanto à possibilidade de se estender aos filhos a profissão de rurícola dos pais, sobretudo em situações como as do caso em tela, em que o término da lides rurais teria ocorrido em data anterior à maioria civil, portanto, impossível exigir-se a apresentação de certificado de reservista ou título de eleitor para fins de verificação da profissão exercida pelo autor à época. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.78/80 afirmaram que o autor trabalhou de 1970 a 1976, como lavrador em uma fazenda, na cidade de Vera Cruz, de propriedade de terceiros, que o autor e a família ganhavam por tarefa realizada, no cultivo de café, feijão e outras culturas; que ele trabalhava durante o dia e estudava à noite, mantendo-se nas lides rurais até completar 16 ou 17 anos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 12 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 21.12.1972 data em que o autor, nascido em 21.12.1960, completou 12 anos, idade em que Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor, em regime de economia familiar, no período de **21.12.1972 a 01.08.1976**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 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 do sexo masculino, razão pela qual deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 (40%), vez que o requerimento do benefício ocorreu após a vigência da Lei 8.213/91.

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 (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).

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.

Quanto à atividade rural, deve ser considerada comum, uma vez que as peculiaridades (intempéries) dessa atividade, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, a justificar a contagem diferenciada, principalmente, no caso dos autos, em que as atividades foram desenvolvidas em regime de economia familiar, sem prova material ou testemunhal da utilização de agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Devem ser tidos por especiais, com fator de conversão de 1,40, os períodos de atividade urbana de 22.01.1980 a 23.02.1990, laborado na Cobrasma S/A, por exposição a ruídos de 93 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.22/24), e de

02.07.1990 a 31.01.2008, por exposição a ruídos variáveis de 92 a 114 decibéis, em que trabalhou como caldeireiro, na General Eletric do Brasil S/A (PPP fl.25/28), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo de atividade rural e urbana (CTPs doc.15/20), totaliza o autor **32 anos, 02 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 45 anos e 19 dias de tempo de serviço até 12.02.2008**, data do ajuizamento da ação, 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, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 12.02.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Ausente o requerimento administrativo, o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 24.03.2008, data da citação (fl.51), 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, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tendo em vista que mínima a sucumbência sofrida pela parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural de 21.12.1972 a 01.08.1976, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91) e a conversão de atividade especial do período de 02.07.1990 a 31.01.2008, laborado na General Eletric do Brasil S/A, totalizando o autor 32 anos, 02 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 45 anos e 19 dia de tempo de serviço até 12.02.2008, data do ajuizamento da ação, para que no cálculo do valor do benefício seja observado o disposto no art.188 A e B do Decreto 3.048/99 e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 24.03.2008, data da citação, e para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO DOURADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.03.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041853-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041853-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO JOSE ANDRADE
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00017-0 2 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, calculada de acordo com o artigo 29 da Lei 8213/91 e juros moratórios desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total do débito vencido.

O INSS pugna pela reforma do julgado requerendo, preliminarmente, a submissão de toda matéria que lhe foi desfavorável ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício vindicado; que não há início de prova material a comprovar todo o período que o autor alega ter laborado como rurícola; que a prova testemunhal não comprova a alegada atividade rural nos períodos pleiteados.

Com contrarrazões de apelação (fl.91/93), subiram os autos a esta E.Corte.

É o 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 05.03.1949, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido de março de 1963 a dezembro de 1977, na qualidade de rurícola, para que seja somado aos demais vínculos anotados em CTPS e, assim, obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se que o autor apresentou razoável início de prova material indicando que efetivamente exerceu atividade rural, consistente na certidão de seu casamento (23.12.1972; fl.13), certidão de nascimento de sua filha (18.07.1988; fl.20) e documentos escolares (1961/1962; fl.23/25), nas quais é qualificado como lavrador.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.66/67) confirmaram que conhecem o autor desde criança e que ele laborou nas lides rurais, sendo que o depoente Osmar dos Santos afirmou, *in verbis*: "conheço o requerente há muitos anos e trabalhei com ele na Fazenda Marimbondo, de 59 até 77, de propriedade da família Franceschini. Ele trabalhava como trabalhador rural e sempre exerceu tal atividade".

Assim, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural exercido pelo autor. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Assim, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 05.03.1963, data em que o autor, nascido em 05.03.1949, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o tempo de serviço prestado pelo autor na condição de rurícola, de **05.03.1963 a 31.12.1977**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

De outra parte, cumpre ressaltar que, no caso em exame, as anotações em CTPS (fl.15/19) gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Sendo assim, computando-se os períodos anotados em CTPS, somados ao período ora reconhecido, o autor fez 33 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, e 41 anos, 09 meses e 03 dias até 18.05.2008 (fl.03), conforme planilha em anexo, parte integrante desta decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% 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 ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição até 18.05.2008, 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.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (30.07.2008 - fl. 40).

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo 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).

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.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas do pagamento 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).

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 fixar o termo inicial do benefício a contar da data da citação (30.07.2008), para determinar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data em que foi proferida a r.sentença recorrida e para excluir da condenação as custas processuais. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora (**FLÁVIO JOSÉ ANDRADE**), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001078-19.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.001078-4/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 : SEBASTIAO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010781920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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 ao INSS que compute, como tempo especial, sujeito à conversão em comum, o período trabalhado pelo autor na empresa Schrader Bridgeport Brasil Ltda., de 08.03.1999 a 11.04.2006, promovendo a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria daí decorrente, cujo termo inicial será a data do primeiro requerimento administrativo (13.06.2006). As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 561/2007, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em resumo, que não foram preenchidos os requisitos necessários para o reconhecimento de atividades especiais no período pleiteado pelo autor; que o uso de equipamento de proteção

individual elide a insalubridade decorrente de ruído e a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.1998.

Sem contrarrazões do autor (certidão de fl.161vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.02.1958, a conversão de atividade especial em comum do período de 08.03.1999 a 11.04.2006, laborado na empresa Schrader Bridgeport Brasil Ltda., e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo em 13.06.2006.

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 e 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 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).

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.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial para comum do período trabalhado pelo autor na empresa Schrader Bridgeport Brasil Ltda., de 08.03.1999 a 11.04.2006, por exposição a ruídos superiores a 90 decibéis (PPP, fl.31/32 e laudos, fl.117/125), agente nocivo acima dos limites legalmente admitidos, nos termos do código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somados os períodos de atividades especiais ora reconhecidos e os períodos incontroversos, quando do primeiro requerimento administrativo (13.06.2006; fl.15), totaliza o autor **35 anos, 02 meses e 25 dias de tempo de serviço até 11.04.2006**, nos termos da sentença, conforme demonstra a tabela de fl.146.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

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 perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.06.2006; fl.15), 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 das atividades sob condições especiais.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma 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.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Conforme se constata do CONBAS/DATAPREV em anexo, o autor, desde 25.06.2007, está recebendo aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/144167973-9) concedida administrativamente, assim, tal benefício deve ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria NB 140564943-4, requerida em 13.06.2006 e, à data da liquidação da sentença, as prestações recebidas deverão ser compensadas dos valores em atraso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso deverão ser resolvidas em liquidação de sentença, devendo ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria NB 42/140564943-4, DIB em 13.06.2006, a aposentadoria NB 42/144167973-9 e, à data da liquidação da sentença, as prestações recebidas na esfera administrativa deverão ser compensadas dos valores em atraso.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIÃO GONÇALVES DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, NB 42/140564943-4, DIB em 13.06.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser cessada, simultaneamente, a aposentadoria NB 42/144167973-9, DIB 25.06.2007, concedida administrativamente. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em sede administrativa.

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011517-86.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.011517-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE LUIZ ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115178620094036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, na qual o autor objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial. Não houve condenação nos ônus da sucumbência, consoante orientação do E.STF. Sem custas, em face da gratuidade de justiça.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que deve ser considerado como especial o período de 01.09.2001 a 06.05.2009 em que laborou sob condições prejudiciais à sua saúde, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial. Alega que a utilização dos EPI's não elimina efetivamente a exposição aos agentes agressivos.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.02.1964, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.09.2001 a 06.05.2009, a fim obter o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto 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. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). 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. n° 20/98.

Após a breve explanação, passamos à análise do mérito.

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 1°, 2°, 3° e 4°:

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° 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 § 5°, 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 § 1°, 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.

Esclareço que 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 a 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 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)

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.

Conforme o formulário DIRBEN 8030 de fl.34 e o laudo técnico das condições ambientais de fl.35/40, o autor exerceu, de 01.09.2001 a 31.12.2003, a função de electricista de manutenção de máquinas pesadas, na empresa Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, exposto ao agente agressivo ruído acima de 80 decibéis, porém já considerada a atenuação acústica de 05 a 20 decibéis proporcionada pelos equipamentos de proteção fornecidos pela empresa. Assim, no caso, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64), tendo em vista 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).

Da mesma forma, deve ser efetuada a conversão de atividade especial para comum do período trabalhado pelo autor na mencionada empresa, de 01.04.2004 a 28.04.2009, por exposição a ruídos superiores a 88 decibéis (PPP, fl.41/43), agente nocivo acima dos limites legalmente admitidos, nos termos do código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Cabe esclarecer que 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.

Dessa forma, somados os tempos de atividades especiais, ora reconhecidos, e aqueles incontroversos (fl.52/54), totalizou o autor **25 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço** exclusivamente sob condições especiais, **até 06.05.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

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 (06.05.2009; fl.23), 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.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios 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.

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%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% 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 do E. STJ, 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 do autor** para julgar procedente o pedido para reconhecer a atividade especial dos períodos de 01.09.2001 a 06.05.2009, totalizando 25 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço em atividade especial, na data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (06.05.2009), com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até esta data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ LUIZ ALVES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em **06.05.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-10.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003930-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE BENEDITO CANDIDO
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTE DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039301020094036105 2 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 averbação do período de 23.08.1963 a 19.11.1969, em que trabalhou, sem registro em carteira profissional, na Granja Betinha, totalizando 29 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de serviço até 07.01.2000, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente compensados. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que administrativamente o INSS já computara 27 anos, 09 meses e 19 dias de tempo de serviço, que somado àquele reconhecido na sentença, totalizam mais de 34 anos, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 17.05.2001, data do requerimento administrativo, e demais consectários legais, inclusive honorários advocatícios de 20% da condenação. Sustenta que não foi contestada a validade dos contratos de trabalho anotados em CTPS, motivo pelo qual devem ser computados ainda que não constem dos dados do CNIS.

Petição do procurador autárquico (fl.255), renunciando ao direito de recorrer, por concordar com a averbação da atividade urbana.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade urbana.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 23.08.1951, o reconhecimento do período de 08/1963 a 11/1969, em que trabalhou, sem registro em carteira profissional, na firma Granja Betinha, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 17.05.2001, data do requerimento administrativo.

Para tanto apresentou como início de prova material os seguintes documentos, nos quais consta local de trabalho "Granja Betinha": carteira da Secretaria de Trabalho e Ind. Comércio (13.05.1963; fl.79) e certificado de dispensa de incorporação, inscrito em 04.11.1969 (emitido em 05.07.1972; fl.78).

Constata-se que a partir de 20.11.1969, o autor obteve logrou obter a anotação do contrato de trabalho em CTPS, na mesma empresa, Granja Betinha, que perdurou até 22.03.1973, já computado pelo INSS (fl.102).

De outro turno, as testemunhas foram uníssonas ao afirmarem que conheceram o autor em 1961/1963, pois trabalharam na Granja Betinha, e que ele e a família trabalhavam no abatedouro da granja; que o autor ali permaneceu até 1969/1971, sendo que a empresa posteriormente foi vendida para a Ceval Alimentos, e que era comum a contratação de trabalhadores sem registro em carteira. No mesmo sentido, as testemunhas ouvidas no processo administrativo (fl.149/154) e a declaração do ex-empregador rural (fl.24), considerada prova testemunhal reduzida a termo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação do período de 23.08.1963 a 19.11.1969, laborado na Granja Betinha, independentemente das respectivas contribuições previdenciárias, ônus do empregador.

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".

Constata-se erro material na r. sentença ao computar apenas os vínculos do CNIS, uma vez que em sede administrativa (fl.101/109) já se reconheceu contar o autor com mais de 27 anos de tempo de serviço, restando, portanto, incontroversos.

Com efeito, somado o período de atividade sem registro em carteira (23.08.1963 a 19.11.1969), aos demais vínculos e recolhimentos (fl.101/109), totaliza o autor **32 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos e 11 dias até 07.01.2000**, término do último vínculo, imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 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.

O autor, nascido em 23.08.1951, contava com 50 anos em 17.05.2001, data do requerimento administrativo, assim, não poderá computar o tempo de serviço e os respectivos salários-de-contribuição posteriores a 15.12.1998, vez que não contava com a idade mínima de 53 anos para fins de fruição de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (17.05.2001; fl.59), 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, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão recursal administrativa que indeferiu o pedido (14.01.2009; fl.190/193) e o ajuizamento da ação (26.03.2009).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e declarar que totalizou 32 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos e 11 dias até 07.01.2000, término do último vínculo. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, a contar de 17.05.2001, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ BENEDITO CANDIDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 17.05.2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009148-10.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE LUIZ MARTINS
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO
REPRESENTANTE : GENI ALVES DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro
No. ORIG. : 00091481020094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS para afastar a execução de multa diária, aplicada pelo não cumprimento de prazo para implantação de benefício previdenciário.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reduzindo o valor da multa diária para R\$ 400,00.

Alega o recorrente, em síntese, a impossibilidade jurídica de cominação de multa diária contra o INSS por força do princípio da vinculação da receita das contribuições previdenciárias.

Aduz, ainda, caso seja superada a questão da legalidade da aplicação de multa, que o valor fixado deve ser reduzido por força do Art. 412 do CC.

É o relatório. Decido.

De início verifico que a questão do não cumprimento do prazo assinalado pelo MM. Juiz *a quo* não foi devolvida em sede de apelação, pelo que passo a analisar apenas as questões de legalidade e fixação do valor da multa.

Observo que a concessão judicial de benefício previdenciário, segundo entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, constitui obrigação de pagar as prestações vencidas cumulada com a obrigação de fazer de implantar ou revisar benefício. É o que se vê no julgado que segue:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DETERMINAÇÃO EX-OFFICIO DO CUMPRIMENTO IMEDIATO DA PARTE MANDAMENTAL. POSSIBILIDADE.

- Não se conhece da tese de violação às disposições do art. 535 do CPC quando o recorrente se limita a tecer alegações genéricas, sem especificar de que forma houve a mencionada ofensa no acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

- A concessão de benefício previdenciário alcança tanto um dever de fazer (implementação do benefício), quanto uma obrigação de pagar quantia certa (valores devidos em razão do reconhecimento do direito, acrescidos da correção monetária e dos juros de mora).

- Em havendo o acórdão apelado reconhecido o direito do autor à aposentadoria proporcional, torna-se devida a determinação ex-officio do cumprimento imediato da parte mandamental do julgado, assim como previsto no art. 461 do CPC, o que não se confunde com a execução das parcelas vencidas, esta sim - na forma do art. 475-O do CPC - por iniciativa do exequente.

- Recurso especial desprovido.

(REsp 1063296/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro OG Fernandes, DJe 19.12.2008)

Sobre a imposição de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer, cabe a citação de precedente do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE DAR. PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA POR PRECATÓRIO. PREVISÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível a imposição de multa, ainda que contra a Fazenda Pública, em se tratando de obrigação de fazer.

- Versando, todavia, a situação dos autos acerca de execução por quantia certa, descabe falar em aplicação da multa diária.

- Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 951072/RS, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 30.03.2009)

Entretanto, assiste razão ao INSS quanto à alegação de que o valor executado fere o princípio da razoabilidade, pois não é proporcional ao valor da condenação.

Desta forma, o valor da multa diária deve ser reduzido para 1/30 avos do valor do benefício do autor. Esse o entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - É pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da possibilidade de imposição de multa contra a Fazenda Pública pelo descumprimento de obrigação de fazer.

II - Correta a adoção do termo inicial da contagem da multa a partir da data em que o INSS tomou ciência da penalidade imposta.

III - A multa diária imposta deve ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.

IV - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 2003.61.08.009968-5, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25.03.2009)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos termos do Art. 557, § 1º-A, para reduzir o valor da multa diária a ser aplicada.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005558-22.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.005558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DA MATA E SILVA

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00055582220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a aposentadoria especial sob a alegação de trabalho em atividades insalubres.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial reconhecendo como especial os períodos de 6/3/97 a 15/8/2000, 18/9/2000 a 27/8/2003 e de 01/10/2003 a 23/6/2008. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com 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 aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

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.

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.

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.

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 6/3/97 a 15/8/2000, 19/9/2000 a 27/8/2003 e de 1/10/2003 a 23/6/2008 - laborado na empregadora Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda, exposto a ruído de 86.1 dB a 86.8 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico e PPP de fl. 54 e 55/57, 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.

De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais perfazem 25 anos, 01 mês e 25 dias.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, desde 23/6/2008 (DER - fl. 65).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria especial.

Reconhecido o benefício, passo a dispor sobre os consectários.

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 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 DO 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 ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos índices de correção monetária e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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 Jose Carlos da Mata e 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 do segurado: Jose Carlos da Mata e Silva;
- b) Benefício: aposentadoria especial;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 23/6/2008;
- f) período reconhecido como especial: 6/3/97 a 15/8/2000, 18/9/2000 a 27/8/2003 e de 01/10/2003 a 23/6/2008.

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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-77.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.002010-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : NAIR CAMPOS FERREIRA

ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020107720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, por ausência de interesse de agir, tendo em vista ser beneficiária do benefício de auxílio-doença.

Em apelação a parte autora aduz que restou demonstrada sua incapacidade suscetível do deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões (fl. 181).

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente observo não existir óbice para o julgamento do mérito, uma vez que este foi examinado na sentença quando o juiz "a quo" analisou o laudo pericial e entendeu ser hipótese de auxílio-doença, o qual a autora já vinha recebendo, e não de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, cabe ressaltar que, quando a causa *sub judice* versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, tendo em vista o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art.515 (...)

§3. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre a questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Destarte, declaro, de ofício, a nulidade da sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do mérito.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.08.1955, 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 27.05.2009 (fl. 128/157), atestou que a autora é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar, com hérnia cervical, diminuição de espaços articulares cervicais e lombares, hipertensão arterial, tendinite de ombro associada à síndrome do túnel do carpo, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa que exija esforço físico.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos entre 1990 e 2004 e recebe auxílio-doença, em vigor, desde 14.03.2007 (fl. 166/167), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.02.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como as restrições apontadas no laudo e sua idade (55 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (27.05.2009; fl. 157), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros 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).

Fixo a verba honorária em 15% 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 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até esta data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Nair Campos Ferreira 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 27.05.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003263-94.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.003263-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MANOEL ARAUJO
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032639420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a reconhecer como especial o período laborado de 29.04.1995 a 10.12.1998, na empresa Du Pont do Brasil S/A. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam a exposição ao hidrocarboneto - xilol de pigmentos, no período de 18.08.1980 a 04.07.2007, em que trabalhou na Du Pont do Brasil S/A, que somados aos demais períodos já reconhecidos, completa os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos da petição inicial.

Por sua vez, pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou o efetivo exercício de atividade sob condições especiais, pois a exposição ao agente nocivo ruído sempre dependeu da apresentação de laudo técnico; que a exposição ao agente químico e vapor orgânico, é inferior ao limite estabelecido no anexo 11 da N.R. 15, e que a utilização do equipamento de proteção individual ou coletivo eficaz elide a alegada insalubridade. Sustenta que após 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95, deve haver comprovação da efetiva exposição

aos agentes nocivos, por laudo técnico, e a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (42/114.468.591-8; fl.33), o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 18.08.1980 a 04.07.2007, laborado na Du Pont do Brasil S/A, por exposição a ruídos e hidrocarbonetos, com a conseqüente conversão do benefício em aposentadoria especial, desde 04.07.2007, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre 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, porquanto 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 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 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)

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.

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.

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).

Compulsando os autos do processo administrativo (fl.86), verifica-se que a autarquia previdenciária efetuou a conversão do período de 18.08.1980 a 28.04.1995, pelo código 2.5.6, do anexo II, do Decreto 83.080/79, que prevê contagem diferenciada aos trabalhadores empregados em fábrica de tintas e similares.

No Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.15/19) emitido pela Du Pont do Brasil S/A, a empresa informa que o autor exerceu a função de ajudante, ajudante de produção, operador de equipamento e operador de produção, no período de 18.08.1980 a 04.07.2007, e estava exposto a ruídos de 83 decibéis, portanto, não cabe a conversão após 05.03.1997, pois abaixo do limite legalmente previsto de 85 decibéis.

No que tange à exposição a agentes químicos, admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos mas tão-somente sua presença no ambiente laboral.

As informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.15/19) dão conta que a exposição aos agentes hidrocarbonetos ocorreu em índices abaixo nos níveis legalmente admitidos, sendo que os resultados da medição informam exposição a vapores orgânicos de hidrocarbonetos variáveis de 1,1 a 37,8 mg/metros cúbicos, quando o limite variava de 115 a 1090 mg/metros cúbicos.

Assim, a conversão de atividade especial em comum deve ser limitada ao interregno de 29.04.1995 a 10.12.1997, laborado na Du Pont do Brasil Ltda, período em que não se exigia a quantificação técnica da exposição aos agentes nocivos, ou seja, era presumida a exposição a agentes agressivos, com base na categoria profissional a que o trabalhador estivesse inserido, código 2.5.6, anexo II, do Decreto 83.080/79.

Não cumpre o autor o requisito de 25 anos de atividade exclusivamente especial, nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Com efeito, somado o período ora reconhecido (29.04.1995 a 10.12.1997), aos demais períodos incontroversos (fl.84/85), o autor totalizou **27 anos, 06 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 05 dias até 04.07.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da 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.

Embora o autor atualmente receba o benefício de aposentadoria com o tempo de contribuição de 35 anos e 19 dias (fl.90), há interesse no acréscimo de tempo que supere os 35 anos, tendo em vista que o cálculo do valor da renda mensal dá-se pelos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, que instituiu o fator previdenciário.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com acréscimo de tempo de serviço decorrente da conversão de atividade especial em comum, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal, a contar da DIB:04.07.2007.

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a concessão do benefício (18.07.2007; carta de concessão à fl.33) e o ajuizamento da ação revisional (18.05.2009).

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 1% 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).

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% sobre o valor das diferenças vencidas até data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a conversão de atividade especial em comum ao período de 29.04.1995 a 10.12.1997, laborado na empresa Du Pont do Brasil S/A, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para declarar que totalizou 27 anos, 06 meses e 16 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 01 mês e 05 dias até 04.07.2007. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/144.468.591-8), fazendo jus o autor às diferenças decorrentes da revisão, a contar de 04.07.2007, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL ARAUJO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja efetuada a **revisão** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB:42/144.468.591-8)**, com data de início - DIB em 04.07.2007, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006030-08.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA DE BRITO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060300820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença nº 529.849.022-7 até o pedido administrativo do benefício nº 535.185.511-5.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora aos ônus de sucumbência, com exigibilidade suspensa até que possua condições econômicas de custeá-los.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sendo a ação julgada totalmente procedente.

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 segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 63), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 02.09.2008, 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. 95/106) que a autora é portadora de tendinopatia do supra-espinal, síndrome do túnel do carpo e epicondilite lateral. Conclui o perito médico, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora em 11.12.2009 e concluído que estava apta para o trabalho, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que a autora permaneceu em gozo do auxílio-doença no período de 02.09.2009 a 16.08.2010, de modo que, à data da perícia médica, a autarquia havia reconhecido sua incapacidade laborativa em razão da patologia de CID:G56 (mononeuropatia dos membros superiores - fls. 84/85). Ademais, consta do atestado médico de fls. 39, datado de 25.09.2008, que autora permanece referindo dor em ombros e mãos após ter sido submetida à cirurgia em 28.03.2008, sendo portadora das patologias de CID:M67 (outros transtornos das sinóvias e dos tendões) e M65 (sinovite e tenossinovite).

A teor dos atestados médicos de fls. 40/42 e 45, datados em 18.11.2008 e 03.03.2009, a autora é portadora de tendinopatia do supraespinal nos ombros bilateralmente (CID:M75.1), conforme análise diagnóstica de fls. 55, datada de 11.11.2008, bem como de síndrome do túnel do carpo (CID:G56.0) e epicondilite medial (CID:M77.1), apresentando dor e limitação funcional em membros superiores que pioram aos esforços físicos, devendo permanecer em repouso e ser afastada de suas atividades laborativas.

Da mesma forma, observa-se do atestado médico de fls. 44, datado de 03.03.2009, que a autora apresenta queixas crônicas de dor em ombros, cotovelo medial direito e sensação de choques em punhos, sendo portadora das patologias de CID:M79 (outros transtornos dos tecidos moles, não classificados em outra parte) e M65 (sinovite e tenossinovite). Por fim, consta do atestado de saúde ocupacional de fls. 58 que a autora foi avaliada em 23.12.2008, sendo considerada inapta para o retorno ao trabalho; observando-se do aviso expedido pela empregadora da autora às fls. 59/60 que esta trabalhou pela última vez em 27.03.2008, não tendo voltado ao trabalho até 26.01.2009.

Assim, verifica-se do conjunto probatório que a autora reunia os requisitos autorizadores do auxílio-doença no período pleiteado.

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)

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 auxílio-doença deve ser concedido a partir do dia seguinte à cessação do benefício nº 529.849.022-7 até a data do pedido do benefício nº 535.185.511-5 (15.04.2009 - fls. 70), pois a autora 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 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 74).

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 o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006306-39.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006306-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO CARLOS NEGRI
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063063920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a inclusão do período de gozo de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, como tempo de serviço, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não houve retorno às atividades laborativas. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da gratuidade da justiça.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o art.55 e o art.29, §5º, ambos da Lei 8.213/91 prevêm que o período de gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, intercalado, pode ser computado como tempo de serviço, e que somados tais períodos de benefício, aos demais vínculos empregatícios e as contribuições, cumpriu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da petição inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.01.1952, a inclusão no cálculo de tempo de serviço do período de 26.01.1983 a 13.10.1987, em que esteve em gozo de auxílio-doença, e de 01.03.1988 a 29.09.1992, em que recebeu benefício de aposentadoria por invalidez, ao argumento de que somados os vínculos empregatícios anteriores e às contribuições vertidas após a cessação da aposentadoria por invalidez, preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.12.2005, data do requerimento administrativo.

Nos termos do art. 55 da Lei 8.213/91 é contado como tempo de serviço, dentre outros:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo

No caso dos autos, o autor exerceu atividade como empregado e contribuinte individual até 25.01.1983, sendo que de 26.01.1983 a 13.10.1987 recebeu benefício de auxílio-doença e de 01.03.1988 a 29.09.1992, aposentadoria por invalidez (doc.25/26), e de 01.09.1994 a 31.07.2009, passou a recolher contribuições previdenciárias, na categoria de facultativo.

Cumpra observar que a expressão "tempo intercalado" utilizada no dispositivo legal deve ser interpretada como sendo não só o retorno à atividade laborativa, como, também, a contribuição vertida ao INSS, inclusive na condição de facultativo, principalmente em face da alteração trazida pela Emenda Constitucional nº20/98, que realçou a natureza contributiva da aposentadoria, antes denominada "tempo de serviço", agora "aposentadoria por tempo de contribuição". De outro turno, a partir do advento da Lei 9.876/99, os antigos autônomos, empresários e facultativos, passaram a denominar-se tão-somente contribuinte individual, ou seja, não há mais distinção entre aqueles que recolhem por conta própria as contribuições previdenciárias.

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".

Somados os vínculos empregatícios e as contribuições vertidas após o término da aposentadoria por invalidez (contagem administrativa fl.72/90), totaliza o autor **25 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 04 meses e 20 dias até 01.12.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, uma vez que o autor, nascido em 17.01.1952, contava em 01.12.2005, data do requerimento administrativo, com a idade de 53 anos, e havia cumprido "pedágio", fazendo jus ao benefício de aposentadoria proporcional 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, uma vez que implementou os requisitos 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 (01.12.2005; fl.89), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorrido prazo superior a cinco anos entre a decisão em sede recursal administrativa que indeferiu o pedido (27.01.2009; fl.106/107) e o ajuizamento da ação (12.08.2009).

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, 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 (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).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a inclusão, na contagem de tempo de serviço, do período de 26.01.1983 a 13.10.1987, de auxílio-doença e de 01.03.1988 a 29.09.1992, de aposentadoria por invalidez, totalizando 25 anos, 06 meses e 04 dias de tempo de contribuição até 15.12.1998 e 32 anos, 04 meses e 20 dias até 01.12.2005. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 01.12.2005, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO CARLOS NEGRI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 01.12.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-58.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007223-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARCOS EDUARDO FERREIRA BRANCO
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072235820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a condenação do réu à concessão de aposentadoria especial, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade sob condições especiais, após 12.12.1998, tendo em vista a utilização do equipamento de proteção individual. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa tal cobrança enquanto perdurar a situação de hipossuficiência. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que comprovou que esteve exposto a ruídos acima de 85 decibéis, nível considerado prejudicial nos termos do art.2º do Decreto 4.882/2003, que alterou o Decreto 3.048/99, motivo pelo qual deve o réu ser condenado à converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos da inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.03.1963, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.08.1977 a 01.09.1988, na função de rebarbação, de 01.09.1988 a 31.01.1996, por exposição a ruídos de 82 decibéis, e de 01.02.1996 a 05.10.2004, por exposição a ruídos de 91 decibéis, todos laborados na Rhodia S/A - Indústria Têxtil, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/147.878.417-0; carta de concessão fl.30) em aposentadoria especial, a contar de 05.10.2004, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre 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, porquanto 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 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

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 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)

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, conforme disposto no Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao art.70 do Decreto nº.3.048/99, a seguir transcrito:

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.

Ademais, tal interpretação é a mais condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

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. 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).

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.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, 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.

No caso dos autos, foram apresentados formulários de atividade especial (SB-40; fl.16/17 e fl.19) e laudos técnicos (fl.18 e fl.20) pelos quais a empresa Rhodia S/A informa que de 01.08.1977 a 01.09.1988, o autor exerceu a função de retificador, exposto a poeiras metálicas decorrentes do esmerilhamento e usinagem de peças de inox; que de 01.09.1988 a 31.01.1996, era responsável pela manutenção das máquinas no setor de produção, estando exposto a ruídos de 82 decibéis, e que de 01.02.1996 a 05.10.2004, exerceu suas funções de manutenção de máquinas, na casa de caldeira e casa dos compressores, com exposição a ruídos de 91 decibéis.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.08.1977 a 01.09.1988, na função de retificador, conforme categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, por analogia à função de esmerilhador, de 01.09.1988 a 31.01.1996, por exposição a ruídos de 82 decibéis, e de 01.02.1996 a 05.10.2004, por exposição a ruídos de 91 decibéis, agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somado o período ora reconhecido, 01.08.1977 a 05.10.2004, o autor totaliza **27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 05.10.2004, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à conversão de seu benefício em 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 (05.10.2004; fl.30), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a conclusão administrativa que deferiu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (18.07.2008; fl.30) e o ajuizamento da ação (15.09.2008).

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, Dj 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 01.08.1977 a 05.10.2004, laborado na Rhodia S/A, totalizando 27 anos, 02 meses e 05 dias de atividade especial. Em consequência, condeno o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a contar de 05.10.2004, data do requerimento administrativo, 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. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARCOS EDUARDO FERREIRA BRANCO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço (NB:147.878.417-0) em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 05.10.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009245-89.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.009245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MIGUEL AUDIR MANTOVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00092458920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável, todavia sob a condição de restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, mediante compensação com as prestações vincendas do novo benefício. Inconformada, a parte autora recorre alegando, em síntese, que o E. STJ vem admitindo a possibilidade de desaposentação sem restituição dos valores recebidos.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que a desaposentação é vedada pelo Art. 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observe que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª Turma, porque convicta de que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

Entretanto, a Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê no julgamento que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 2008.61.14.007501-0, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado David Diniz, julgado em 18.01.2010)

Desta forma, o acolhimento do pedido formulado pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** às apelações do autor e do INSS, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003541-59.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003541-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ARGEMIRO CARRARO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035415920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/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 nos períodos de 03.02.1975 a 24.05.1985, 15.07.1985 a 30.09.1988 e 03.07.1989 a 23.11.1992, procedendo-se ao seu cômputo para todos os fins previdenciários. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, inicialmente, a ausência de prescrição, haja vista ter protocolado recurso administrativo após a data do indeferimento do benefício. Aduz, ainda, ser necessária a expressa homologação judicial da atividade comum e especial já reconhecida administrativamente, para que produza os efeitos da coisa julgada de forma a evitar eventuais revisões administrativas; que exerceu atividade especial no período de 15.03.1993 a 05.03.1997, laborado na empresa Auto Comércio e Indústria Acil Ltda, pois esteve exposto a agentes nocivos à saúde e que a mudança de endereço da empresa em que desenvolveu sua atividade não alterou as condições ambientais. Pleiteia, assim, a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento de todos os valores atrasados, acrescidos de juros de mora aplicados à razão de 1% desde a data do requerimento administrativo, incidindo sobre cada prestação, mês a mês, até o efetivo pagamento; a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação atualizado até o trânsito em julgado da decisão judicial, acrescido de doze prestações vincendas, bem como que a correção monetária incida desde o requerimento administrativo. Por fim, requer a concessão dos efeitos da tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação do tempo de serviço prestado pelo autor em condições especiais.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 01.09.1959, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período de 15.03.1993 a 05.03.1997, em que exerceu a função de fresador, no setor de ferramentaria, na empresa Auto Comércio e Indústria Acil Ltda; a homologação dos períodos de atividade comum e especiais já reconhecidos em sede administrativa, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.06.2000, 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, 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.

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 03.02.1975 a 24.05.1985, 15.07.1985 a 30.09.1988 e 03.07.1989 a 23.11.1992, em razão da exposição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis, conforme previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, como comprovam os laudos e formulários de fls. 29, 30/32 e 34.

De igual forma, deve ser convertido de especial em comum o período laborado pelo autor de 15.03.1993 a 05.03.1997, em que exerceu a função de fresador no setor de ferramentaria da empresa na empresa Auto Comércio e Indústria Acil Ltda, uma vez que, conforme revela o PPP de fl. 81/82, no aludido período houve exposição a ruído de intensidade de 87 decibéis.

Ressalto que o fato de haver mudança de endereço da empresa não compromete as informações que constam no laudo, uma vez que a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. Ademais, o próprio INSS reconheceu administrativamente tal período como atividade especial, como se observa do julgamento do recurso administrativo juntado à fl. 130/132, restando, portanto, incontroversa a sua conversão de especial em comum.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **31 anos, 06 meses e 26 dias até 15.12.1998**, e **32 anos, 09 meses e 4 dias** de tempos de

serviço até 23.02.2000, data do último vínculo empregatício anterior ao requerimento administrativo, realizado em 23.06.2000, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

No que diz respeito à exigência de idade mínima para fins de acrescer o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, para obtenção do benefício de aposentaria por tempo de serviço na forma proporcional, esta 10ª Turma, conforme julgado abaixo reproduzido, na esteira do precedente no RE nº 575.089-2/RS do Egrégio Supremo Tribunal Federal, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbrido s para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afastando a restrição à aplicação do art. 9º da E.C. 20/98 que prevê o cumprimento do requisito etário para fins de cômputo de tempo de serviço posterior à sua publicação:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.

(TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

No caso em tela, uma vez que o autor, nascido em 01.09.1959, contava com 40 anos de idade em 23.06.2000, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional nos termos do Emenda Constitucional nº 20/98.

Destarte, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.06.2000; fl. 43), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que até o ajuizamento da ação não se tem notícia do julgamento do recurso administrativo em razão de indeferimento do benefício, formulado pelo autor em 06.10.2002 (fl. 42).

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.

Não merecem acolhimento os argumentos expendidos pela parte autora quanto à aplicação dos juros de mora até a efetiva liquidação, pois não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Assim, 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).

Os honorários advocatícios devem ser cálculos em 15% sobre o valor das prestações que seriam vencidas até a data 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, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e homologar os períodos acima mencionados, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (31 anos, 06 meses e 26 dias) a contar da data do requerimento administrativo (23.06.2000), bem como para reconhecer que não há prescrição em relação às prestações vencidas. Os juros de mora devem incidir na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em sede administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ARGEMIRO CARRARO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (31 anos, 06 meses e 26 dias até 15.12.1998), com data de início - DIB em 23.06.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício concedido administrativamente (NB:42/144.468.599-3), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003846-43.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DA CONSOLACAO RODRIGUES
ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00038464320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/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 concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício nº 520.832.645-7 desde a alta indevida, bem como a pagar as prestações vencidas entre o dia seguinte à cessação do benefício nº 514.935.822-0 (02.03.2007) e a véspera da concessão do benefício nº 520.832.645-7 (10.06.2007). As prestações em atraso, descontados eventuais valores já pagos ou prescritos, serão acrescidas de correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e de juros de mora desde a citação, mês a mês, de forma decrescente para as prestações vencidas após a citação e de forma globalizada para as anteriores, à taxa de 0,5% ao mês até 11.01.2003 e de 1% ao mês a partir de então. Condenou-o, ainda, às despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença. 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 da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09. 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, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 16/18).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora 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. 109/115) que a autora, hoje com 47 anos de idade, é portadora de tendinopatia supra-espinal em ombro direito. Afirma o perito médico que a autora apresenta quadro doloroso e limitação funcional em ombro direito. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para atividades braçais ou que exijam carga com o ombro direito, principalmente movimentos de elevação, a exemplo de sua profissão de auxiliar de enfermagem.

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 a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada 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, observa-se do laudo pericial de fls. 59/67, produzido nos autos de ação extinta sem julgamento do mérito em razão do valor da causa pelo Juizado Especial Federal Cível de Santo André (fls. 73/76), que a autora está incapacitada para sua profissão de auxiliar de enfermagem desde 28.07.2005, tendo em vista ser portadora de tendinite de supra-espinal, fato respaldado pelo conjunto probatório (fls. 36/58) e compatível com as conclusões do laudo médico pericial de fls. 109/115. Assim, deve ser mantido o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício nº 520.832.645-7, incluídas as parcelas vencidas entre o dia seguinte à cessação do benefício nº 514.935.822-0 (02.03.2007) e a véspera da concessão do benefício nº 520.832.645-7 (10.06.2007), conforme fixado na r. sentença. 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 processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

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, 24 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003803-06.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BATISTA GOMES (= ou > de 60 anos) e outros
: JOAO VICENTIM (= ou > de 60 anos)
: JOAO GUILHERME NETO (= ou > de 60 anos)
: JOAO CARLOS DA SILVA
: LUIS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038030620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta Colenda Décima Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Entretanto, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, no sentido de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário devem ser computados apenas no caso de benefício concedido antes da Lei 8.870/94, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela

compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

Observo que, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 06.05.1993 (fl. 13), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, acolhendo o entendimento já pacificado, mais favorável ao segurado, o réu deve ser condenado a proceder à revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal.

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).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007305-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007305-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO GRISOLIA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073057620094036183 1V Vt 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 o tempo de serviço no período de 20.08.1973 a 10.02.1992, laborado na empresa Telesp S/A, totalizando 31 anos, 06 meses e 14 dias de tempo de serviço até 10.02.1992, término do último vínculo empregatício. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.03.2002, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas, observada a prescrição, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Mantida a tutela antecipada que determinara a implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou caracterizada, por laudo técnico contemporâneo, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos acima dos limites legalmente previstos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Sustenta que o autor não comprovou efetivo vínculo empregatício, e que a autarquia em caso de dúvidas quanto à validade do contrato de trabalho, pode solicitar documentos complementares, nos termos do art.62 do Decreto 3.048/99, os quais não foram apresentados pela parte autora. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora nos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art.1º-F da Lei 9.949/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, limitado à data da conta de liquidação, e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Petição da parte autora (fl.269) e documentos (fl.271/272) na qual aponta erro do INSS ao implantar o benefício no valor de 01 salário-mínimo, não incluindo no cálculo da renda mensal inicial os valores de salário-de-contribuição, deixando de cumprir o determinado na decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 13.11.1948, comprovar o exercício de atividade urbana sob condições especiais exercidas no períodos de 20.08.1973 a 10.02.1992, laborado na empresa Telesp S/A; a homologação do tempo de serviço comum no interregno de 1967 a 1972, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.03.2002, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de conversão de 1,40, por exposição a ruídos de 80,6 decibéis, no período de 20.08.1973 a 10.02.1992, na função de examinador de linhas, na TELESP S/A, conforme SB-40 e laudo técnico emitidos pela empresa (fl.47/50), código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64).

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. Ademais, no caso dos autos, o tipo de atividade exercida pelo autor, examinador de linhas, era incompatível com o uso de protetor auricular.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, período que, de regra, não constam do aludido cadastro governamental.

As CTPS (doc.18/40) são contemporâneas aos vínculos empregatícios, com anotações de férias, aumentos salariais e opção do FGTS, em ordem cronológica. O único contrato de trabalho que, de fato, apresenta rasura, na data de saída, é o da empresa J. Torquato Com Ind. S/A (doc.22), de 13.10.1969 a 20.04.1971 (1970), contudo, as próprias anotações em CTPS, apontam que o término do contrato ocorreu em 1970, tendo em vista que as últimas anotações datam de dezembro de 1969 (CTPS doc.23/vº), sendo que a parte autora admitiu tal data como correta na petição inicial.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que incluiu na contagem de tempo de serviço os vínculos anotados em CTPS até 1992.

Somados os períodos de atividade comum e os períodos sujeitos à conversão de especial para comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **31 anos, 06 meses e 14 dias de tempo de serviço até 10.02.1992**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.29), imediatamente a 21.03.2002, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora acolho, inserida à fl.259 da sentença de primeira instância.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anterior a 10.02.1992, término do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Devem ser utilizados no cálculo para apuração da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição informados na relação de salário-de-contribuição pela empresa TELESP S/A (doc.45/46), a teor do disposto no art.34, I, da Lei 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.03.2002; fl.41), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido em sede recursal administrativa (21.03.2005; fl.84/86) e o ajuizamento da ação (24.06.2009).

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 (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 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%, pois atende ao disposto 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 INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês, na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS para que efetue o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora **ALBERTO GRISOLIA FILHO implantado em tutela antecipada, APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (42/153.267.987-1), DIB:21.03.2002**, utilizando para a apuração do salário-de-benefício, os salários-de-contribuição informados pela empresa TELESP S/A (relação de salário à fl.45/46), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em 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 0010169-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILON JOAQUIM SECCO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00101698720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Alega o recorrente, em síntese, preliminarmente a decadência do direito de revisão do autor e, no mérito, ausência de previsão legal para o cômputo da gratificação natalina no cálculo da RMI.

Sustenta, ainda, caso seja superada a questão de mérito, que a verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 17.06.1992 (fl. 18), portanto antes da vigência da Lei 9.711/98.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA . ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Destarte, deve ser afastada a preliminar de decadência.

No que concerne à matéria de fundo, ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Observo que, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 17.06.1992 (fl. 18), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, acolhendo o entendimento já pacificado, mais favorável ao segurado, o réu deve ser condenado a proceder a revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal.

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).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037839-88.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037839-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARCIA ALVES ORTEGA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 10.00.69631-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIA ALVES ORTEGA em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de gratuidade processual, devendo a parte autora recolher, no prazo de 10 dias, as custas iniciais, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustenta que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, dando regular processamento da ação.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração da parte autora de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- *Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.*

- *Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.*

- *Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.*

- *A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.*

- *Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."*

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

- *Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.*

(...)

- *A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.*

(...)

- *Agravo de instrumento provido."*

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se às fls. 28 declaração da autora de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

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 conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MARIANO

ADVOGADO : CELSO ARAUJO SILVA

No. ORIG. : 08.00.00229-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo, em face da r. sentença proferida em ação declaratória onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de 1961 a 1974.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer que o autor exerceu atividade rural, no período de 01.04.1968 a 31.12.1974, na empresa Companhia Nitro Química Brasileira, devendo o INSS proceder à averbação do tempo reconhecido para todos os fins legais, bem como expedir a respectiva certidão. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente o autor, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço prestado entre os anos de 1961 e 1974, bem como a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida no presente recurso de apelação diz respeito à condenação do INSS ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido pelo autor no período de 1968 a 1974.

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 de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde constam anotações da Companhia Nitro-Química Brasileira, relativas a gozo de férias relativas aos períodos de 01.04.1968 a 31.03.1969, 01.04.1969 a 31.03.1970, 01.04.1970 a 31.03.1971 e 01.04.1971 a 31.03.1972, à opção pelo FGTS, em 11.09.1972 e 15.01.1974, a reajustes salariais nos anos de 1969, 1970, 1972, 1973 e 1974, e ao cadastro de participante do PIS, em 28.01.1972 (fls. 08/12).

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 pelo autor pelo período reconhecido (fls. 88/89).

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 - Ao segurado trabalhador rural foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.

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 mantida a r. sentença que reconheceu a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 01.04.1968 a 31.12.1974, 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.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002890-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002890-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA EMILIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00020-3 1 Vr LIMEIRA/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 processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §4º, do CPC, observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Contra-razões de apelação (fl. 135/136 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 29.10.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29.10.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 26.12.1970 (fl. 12), na qual seu esposo fora qualificado como lavrador, consubstanciando tal documento início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 13), pela qual se verifica que a requerente manteve vínculo de trabalho de natureza rural nos períodos de 10.05.1989 a 15.09.1989 e 01.02.1990 a 19.07.1990, constituindo tal documento prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material quanto aos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 100/101, afirmaram conhecer a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como "bóia-fria", nas plantações de arroz, mamona e café, inclusive com os depoentes, bem como para o proprietário "Sr. Iazawa", e no sítio "Santa Maria".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 29.10.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (12.03.2007, fl. 41vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

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 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).

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 (12.03.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA EMILIA FERREIRA DOS SANTOS**, 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 12.03.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003216-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003216-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : FRANCISCO RAFAEL DO AMARAL
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES DE FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00068-3 1 Vr APIAI/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 o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observada a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 16.04.1948, completou 60 anos de idade em 16.04.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 28.06.1980 (fl. 10), na qual fora qualificado como lavrador, bem como Declaração do Juízo Eleitoral declarando que, à época de sua inscrição eleitoral, em 09.05.1968 (fl.11), ele informou que a sua ocupação principal era de lavrador. Trouxe também cópias das certidões de nascimento de suas filhas 14.04.1984 (fl. 14) , 06.07.1986 (fl. 15), 19.10.1989 (fl. 16), 08.07.1991(fl. 17), 22.03.1982 (fl. 18), nas quais constam o domicílio rural do autor.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 13), pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 15.11.2004 a 06.03.2008, constituindo tal documento prova plena do labor rural no período a que se refere bem como se presta a servir de início de prova material nos períodos que se pretende comprovar.

O fato de o autor contar com registro de atividade urbana conforme anotação em sua CTPS à fl. 13, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, conforme início de prova material apresentado. 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.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 60/61, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 20 anos, aproximadamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura, até os dias de hoje, no cultivo de milho, feijão e mandioca para consumo próprio, sem auxílio de empregados. Afirmaram, ainda, que o autor também trabalha como diarista, para uns e para outros, dentre eles "Jorge" e "Quirino".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 16.04.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (06.10.2008, fl. 24vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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 data da citação (06.10.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO RAFAEL DO AMARAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.10.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-63.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.003320-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : FRANCISCO RODA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.04871-0 1 Vr COSTA RICA/MS
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 o autor não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Houve condenação do autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões de apelação à fl.105.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 04.10.1945, completou 60 (sessenta) anos de idade em 04.10.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 12), celebrado em 12/02/2000, na qual fora qualificado como *lavrador*, consubstanciando tal documento início de prova material quanto ao labor rural do demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 78/79 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há mais de 20 anos, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em diversos serviços rurícolas, para os empreiteiros rurais da região, tais como "Francisco Carrijo" e "Osvaldo". Afirmaram, ainda, que ele nunca trabalhou na cidade.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 04.10.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (06.05.2008, fl. 54), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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 (06.05.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO RODA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.05.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004795-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004795-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA MATIAS ROCHA BATISTA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00096-8 1 Vr BARRETOS/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 o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa de 1.000,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 78.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contra-razões.

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 23.03.1968, 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 11.02.2008 (fl. 53/55), atestou que a autora é portadora de quadro de artrite reumatóide, fibromialgia, hipertensão arterial sistêmica e refluxo gastro-esofágico, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 20.11.2006 a 20.11.2007 (fl. 33), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.05.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, 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 fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (11.02.2008; fl. 54), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, 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.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 1.000,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 11.02.2008.

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

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005180-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ZENAIDE CAZARI MENDES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00165-4 1 Vr SANTA ADELIA/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, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ressaltando dispensa de tais verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Contra-razões de apelação (fl. 86/90).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 10.05.1946, completou 55 anos de idade em 10.05.2001, devendo, assim, comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 11.05.1964 (fl. 14), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, Notas fiscais de Produtor Rural em nome de seu marido (15/20), Declaração para Cadastro de Imóvel Rural dos anos de 1994 (fl. 21/24) Declaração do Imposto Territorial Rural -ITR dos anos de 1994, 1999, 2000 (fl. 25/27); 1992 (fl.32), Declaração do Imposto de Renda entregue em 1975 (fl.28/31), Declarações Cadastrais de Produtor Rural-DECAP 1988 e 1993 (fl. 35/36).

Apresentou ainda, em nome de seu cônjuge, Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR relativos aos anos de 1996/1997/1999 (fl. 33/34), e Escritura Pública de Venda e Compra de Imóvel rural (1962 e 1966)-fl. 37/40.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - em anexo, o cônjuge da autora recebe benefício de aposentadoria rural por idade desde 1999. Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 72/74 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 40 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, junto com o marido no cultivo de amendoim, milho, algodão e, atualmente, laranja e limão, sem a ajuda de empregados. Um dos depoentes declarou que comprava a produção de laranja e limão do sítio do cônjuge e cunhado da requerente.

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 10.05.2001, 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 (03.09.2008, fl. 51), ante a ausência de requerimento administrativo.

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 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).

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 (03.09.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZENAIDE CAZARI MENDES**, 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 03.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006877-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006877-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BELARMINO SOUZA SILVA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00015-4 1 Vr MORRO AGUDO/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 ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da conversão do atual benefício de auxílio-doença. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1%. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00. Não houve condenação em custas. Determinada a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, por força da tutela anteriormente concedida.

À fl. 41 verifica-se a implantação do benefício de auxílio-doença.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões (fl.95/97).

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 pelo autor, nascido em 22.08.1957, 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 06.05.2009 (fl. 54/58), atestou que o autor é portador de quadro pós-operatório tardio de laminectomia, espondiloartrose lombar e hérnia de disco lombar, estando incapacitado de forma permanente para o exercício de atividade laborativa que requeira esforço físico, como sua atividade habitual de rurícola cortador de cana.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença no período de 20.09.2007 a 30.11.2007 (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 28.01.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial para o labor, bem como sua atividade habitual (rurícola), 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.

Esclareço que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sentença, tendo em vista a determinação de conversão do auxílio-doença, anteriormente concedido em antecipação de tutela, em aposentadoria por invalidez.

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 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.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Belarmino Souza Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 09.09.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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 0009975-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009975-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDAIR MATHIAS GONCALVES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO

No. ORIG. : 08.00.00012-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/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, desde o indeferimento administrativo (30.04.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

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 do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação em custas.

Contra-razões (fl. 104/105).

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 01.01.1949, 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 06.09.2008 (fl. 70/75), atestou que a autora é portadora de quadro leve de depressão e síndrome do pânico, passível de tratamento clínico, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 09.11.2006 a 30.04.2007 (fl. 40), 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 28.01.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada 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 fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (06.09.2008; fl. 70), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

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 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, Dj 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%.

Não conheço de parte do apelo do réu no que refere à exclusão da condenação em custas, visto que coincidente com os termos da sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Wandair Mathias Gonçalves a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja

o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011284-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011284-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA AMADOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00101-4 1 Vr BARRA BONITA/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, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Contrarrazões de apelação à fl. 123/131.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 18.01.1930, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.01.1985, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 04.09.1951 (fl. 17), da certidão de óbito de seu esposo (11.11.2004, fl. 18), nas quais ele fora qualificado como *lavrador e trabalhador rural*, bem como da CTPS (fl. 21/22), pela qual se verifica que ele manteve vínculos de trabalho de natureza rural nos períodos de 28.10.1981 a 01.04.1987, 05.05.1987 a 14.10.1987, 20.11.1987 a 28.05.1988 e de 01.07.1988 a 04.01.1990, consubstanciando tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 75 afirmou conhecer a autora há mais de 20 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive com a depoente, na "Fazenda Cambará", no cultivo de café. O depoente de fl. 84 afirmou conhecer a autora desde 1970, aproximadamente, e que trabalhou juntamente com a autora, na propriedade denominada

"Tambará" de 1970 a 1981. Por sua vez, a testemunha de fl. 85 corroborou tais informações, afirmando conhecer a autora desde 1970, e que trabalhou com ela, nas Fazendas "Camabrá" e "Pouso Alegre", até 1985, aproximadamente.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 18.01.1985, 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 (14.08.2008, fl. 27vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

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 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).

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 (14.08.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA AMADOR**, a fim de ser adotadas as providencias cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.08.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011402-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011402-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JEFERSON SILVERIO DE OLIVEIRA incapaz e outro
: EVERTON HENRIQUE SILVERIO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RABELLO
REPRESENTANTE : ROZANIA SILVERIO DE PAULO
SUCEDIDO : DANIEL APARECIDO VIEIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00001-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, ante a ocorrência de óbito do autor.

A parte autora, sucessora do falecido, pediu a anulação da sentença para que fosse dado regular andamento ao feito, com a realização de audiência de instrução e concessão dos valores atrasados de auxílio-doença.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela em grau de recurso (fl. 77/78), verifica-se a implantação do benefício no CNIS (em anexo), tendo cessado com o óbito.

Contra-razões à fl. 156/157.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 163/167, opinando pelo provimento da apelação para conceder aos herdeiros da parte autora falecida os valores atrasados de auxílio-doença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente cabe ressaltar que, quando a causa *sub judice* versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento imediato, pode o Tribunal julgar o mérito da apelação mesmo que o feito tenha sido extinto sem resolução do mérito, tendo em vista o disposto no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art.515 (...)

§3. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre a questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Destarte, declaro, de ofício, a nulidade da sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, passo à análise do mérito.

O benefício pleiteado pelo falecido autor, nascido em 18.05.1968, está previsto no art. 59, respectivamente, da Lei 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.

Os relatórios médicos de fl. 39, 44, 116 e 118 datados de 04.09.2007, 12.12.2007, 11.04.2008 e 09.05.2008 dão conta que o demandante era portador de epilepsia de difícil controle. Constata-se, ainda, esteve internado entre 13.12.2007 e 31.12.2007 por conta de crises convulsivas.

Destaco que o falecido autor recebeu auxílio-doença no período de 04.11.2003 a 30.05.2006 (fl. 79) e possui recolhimentos de setembro de 2007 a novembro de 2007 (CNIS em anexo), 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 03.01.2008.

Dessa forma, do conjunto probatório colhido, conclui-se que era inviável o retorno do autor ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual, haja vista o histórico de suas enfermidades, demonstrando que seu estado de saúde era precário. O termo inicial do benefício deve ser fixado na cessação do auxílio-doença recebido administrativamente (31.05.2006), tendo em vista que não houve recuperação, sendo devido até o óbito (25.11.2008), descontadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros 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 vencidas até a data do óbito (25.11.2008), 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 da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença no período de 30.05.2006 a 25.11.2008. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

A habilitação dos herdeiros necessários deverá ser procedida perante a 1ª instância.

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, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011900-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011900-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA VIEIRA
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
No. ORIG. : 09.00.00005-3 1 Vr ITAPETININGA/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, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas em atraso até o efetivo pagamento, observada a Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 102.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões (fl. 105).

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 14.02.1956, 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 na especialidade de psiquiatria em 28.05.2009 (fl. 54/56), atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, quadro crônico, grave e limitante, refratário ao tratamento que 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 possui recolhimentos de julho de 2007 a março de 2009 (fl. 38), 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 31.11.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, 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 fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (28.05.2009; fl. 54), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, 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%).

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%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial e limitar os honorários advocatícios até a data da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas da condenação. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 28.05.2009.

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

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012326-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012326-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS TEIXEIRA

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00254-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso devem ser pagas acrescidas de correção monetária e juros legais de mora até o efetivo pagamento conforme os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação alega o réu a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação às fl. 59/65.

Em recurso adesivo à fl. 66/69, pleiteia a parte autora a majoração dos juros de mora para 1% ao mês, equivalente a 12% ao ano, conforme artigo 406 do Código Civil.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 30.11.1951, completou 55 anos de idade em 30.11.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (30.05.1969; fl. 14), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia de sua inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rosana e recibos de pagamento das mensalidades referentes ao período de 1999 à 2005 (fls. 15/16). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Ressalto que as declarações emitidas em 2008 (fl. 17/18), em que os empregadores afirmam ter a autora laborado nas lides rurais de 1988 até 2008, são consideradas provas testemunhais reduzidas a termo, não tendo o condão de início de prova material. Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 53/55, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista a existência de início de prova material em nome próprio.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 34/35, afirmaram que conhecem a autora há, aproximadamente, 30 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, para diversos proprietários rurais da região tais como " Cosmo", "Jaiminho" e " Cassiana" , no cultivo de feijão, algodão e milho.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 30.11.2006, 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 por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (21.11.2008, fl. 27), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. 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 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para que os juros de mora sejam calculados na forma retro-explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE JESUS TEIXEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para

que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 21.11.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012654-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012654-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO
No. ORIG. : 09.00.00021-8 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença.

Contra-razões da parte autora às fl.71/75, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 28.02.1948, completou 55 anos de idade em 28.02.2003, devendo, assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 16.04.1966 (fl. 11), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 33), a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 25.09.1984. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 43/44, afirmaram que conhecem a autora há mais de 30 anos, que ela sempre trabalhou na lavoura, em propriedade própria, sem auxílio de empregados, cultivando milho, feijão, arroz e verduras. Afirmaram, ainda, que o marido da autora sempre trabalhou na roça e que ela continuou no trabalho rural mesmo após o falecimento dele, nunca tendo exercido outra profissão.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 1 ano, aproximadamente, da data da audiência (16.07.2009, fl. 42), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 28.02.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 30, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (22.04.2009; fl. 20), ante a ausência de requerimento administrativo.

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 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 em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **YOLANDA PEREIRA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.04.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014672-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014672-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERACINO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00016-4 2 Vr DRACENA/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 data da perícia. 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 honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 1.200,00.

O réu apela arguindo a nulidade da perícia, vez que realizada por fisioterapeuta, e não por médico perito. No mérito, aduz ser indevido o benefício. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e periciais e dos juros de mora.

Contra-razões à fl. 128/129.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.01.1960, 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. 93/103) 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, **dou provimento à apelação do INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento. **Julgo prejudicado o mérito do apelo do réu.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018132-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.018132-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SELDE ANTONIO DE ALMEIDA

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

No. ORIG. : 06.00.03013-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

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, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1º ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 162.

O réu apela arguindo a nulidade da perícia, vez que realizada por fisioterapeuta, e não por médico perito. No mérito, aduz ser indevido o benefício.

Agravo retido do INSS à fl. 107/110.

Contra-razões à fl. 179/184.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Da preliminar

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.08.1962, 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. Assim, analiso preliminarmente a questão relativa à elaboração da perícia por fisioterapeuta.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 129/138) 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, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS e acolho a preliminar** 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.**

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, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018614-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018614-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO MENDES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00099-5 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a contar da citação. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da r. sentença. Não houve condenação em custas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem.

Em seu recurso de alega o réu a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a r. sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 52/60.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 61.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 28.05.1947, completou 60 anos de idade em 28.05.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 20.07.1968 (fl. 13) e declaração eleitoral (19.12.2000; fl.14) nas quais fora qualificado como *lavrador e agricultor*, respectivamente, o que constitui início de prova material quanto ao alegado labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas de fls. 37/38 declararam que conhecem o autor desde que tinha 12 anos e há 50 anos, respectivamente, e que ele trabalhou na roça desde menino, tendo prestado serviços para os senhores "Amadeus" e "Hélio Pires de Camargo", permanecendo nas lides agrícolas até os dias de hoje.

O fato de o autor contar com alguns vínculos de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 27/28, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele 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.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 28.05.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo. (21.10.2009; fl. 18)

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente 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%).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada (Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de meio salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado sem mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que os juros de mora sejam calculados conforme acima explicitado. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025764-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025764-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : LUCIMAR MARIA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, consistente no valor de um salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro salário, a contar da citação. As prestações em atraso devem ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e de juros de mora legais, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva a parte autora apelante a reforma parcial de tal sentença, requerendo, somente, a fixação do termo inicial do benefício na data da propositura da ação e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor das prestações atrasadas.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 63).

Após breve relatório, passo a decidir.

Cinge-se o apelo da requerente à análise das questões relativas à fixação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios, haja vista que os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade restaram incontroversos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido consoante fixado na r. sentença, a contar da citação (08.12.2008), ante a ausência do requerimento administrativo, conforme firme entendimento jurisprudencial neste sentido.

Cumprе explicitar, ainda, os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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 desta Décima Turma, mantendo-se o percentual em 15%.

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.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUCIMAR MARIA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de

APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.12.2008, no valor um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026469-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS - prioridade

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00059-6 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação a fim de constar a parte autora como apelante e a Autarquia Previdenciária como apelada.

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data do laudo médico, e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do montante das prestações vencidas até a sentença.

A parte autora opôs embargos de declaração sustentando que a sentença foi omissa quanto ao percentual de juros a ser aplicado às prestações em atraso e verba honorária. Os embargos foram rejeitados, sob o fundamento de que não há necessidade de acolhimento, pois os juros legais são aplicáveis à taxa de 1% ao mês.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo formulado em 13 de julho de 2006, em conformidade com o requerido na inicial e documentos que a instruíram.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal pleiteia a retificação quanto ao nome da parte apelante, vez que constou indevidamente o INSS como apelante e no mérito, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a questão à modificação do termo inicial do benefício assistencial, concedido à parte autora a partir do laudo pericial.

A parte alega intentou a presente ação em 15/03/2007, sustentando estar incapacitada para qualquer atividade laborativa, em razão da idade avançada, 62 anos à época, e por ser portadora de hipertensão arterial (CID I.10), atrose não especificada (CID 31.9), bem como gonartrose não especificada (CID M17.9, e desse modo, faz jus ao benefício assistencial, desde a data de 13 de julho de 2006, quando requereu administrativamente o benefício e teve seu pedido inferido, em conformidade com o documento carreado às fls. 23.

A averiguação social constatou o estado de miserabilidade do autor, que reside com sua companheira em imóvel de um cômodo e banheiro interno, e não possui renda familiar (154/155).

A perícia médica realizada em 04/09/2008 concluiu que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e limitação funcional importante dos ombros, coluna lombar e joelhos e está incapacitado total e permanentemente para o trabalho. Relata o Perito Judicial que foram observadas, ao exame clínico, limitação dos movimentos articulares dos ombros, força muscular das mãos diminuída, dor à palpação da coluna lombar, limitação dos movimentos de flexão e extensão da coluna, dificuldade para andar na ponta dos pés e ponta dos calcanhares, dificuldade para agachar, e limitação dos movimentos de flexão dos joelhos, compatível com o Relatório Médico datado de 06/12/06 (fls. 130/136).

Com efeito, não há prova nos autos de que o autor estava incapacitado para o trabalho, contudo, na data da citação, a prova já estava constituída, de modo que é forçoso reconhecer que o recurso do autor merece parcial provimento, de sorte que, cumpridos os requisitos, há que ser deferido o benefício assistencial, cujo termo inicial deve retroagir à data da citação, em 13/04/2007 (fls. 31 vº).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da data da citação, 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 mantido como arbitrado, em 15% sobre o valor das prestações devidas até data da sentença, vez que em conformidade com o disposto nos §§ 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.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos juros moratórios e correção monetária e, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial 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: ANTONIO DOS SANTOS;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 13/04/2007 - data da citação da presente ação;
- 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, 10 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027020-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027020-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : COSMA FELICIANA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
CODINOME : COSMA FELICIANO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00086-3 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Lei nº 6.899/81, incidindo juros moratórios mês a mês computados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora recorre objetivando que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da cessação do auxílio-doença, ou seja, em 17.06.2006.

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 apresentação do laudo pericial; que os juros moratórios incidam a partir da citação à razão de 0,5% ao mês, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 169/172.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 24.07.1948, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.07.2009 (fl. 131/132), revela que a autora é portadora de diversas patologias de caráter degenerativo, ou seja, síndrome de impacto dos ombros, bursite de ombro esquerdo e artrose de joelho, há mais de quatro anos, síndrome do túnel do carpo bilateral, desde o ano de 2005, hipertensão há mais de vinte anos e nódulo no seio em investigação há dois anos, estando incapacitada de forma total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 17.06.2006 (fl. 55), 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 14.08.2006, 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 permanente para a atividade por ela desenvolvida, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 26.11.2008, razão pela qual deve, administrativamente, fazer a opção pelo benefício que entender mais vantajoso, dada a impossibilidade de cumulação de ambas aposentadorias, nos termos do art. 124, inc II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da citação (11.12.2006 - fl. 80vº), data em que o réu tomou ciência da pretensão da autora, a qual já se encontrava incapacitada para o trabalho à época, consoante infere-se do laudo pericial, incidindo até 25.11.2008, já que a partir de 26.11.2008 deverá fazer a referida opção.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e para esclarecer que a aposentadoria por invalidez é devida até 25.11.2008, descontando-se as parcelas pagas a título de aposentadoria por idade, devendo a autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Cosma Feliciano da Silva Lima**, 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 11.12.2006, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, incidindo até 25.11.2008, devendo ser possibilitada a opção entre o benefício em comento e a aposentadoria por idade a partir de 26.11.2008.

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

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028092-90.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.028092-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE VIEIRA CRUZ

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00228-8 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

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 assistencial. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões (fl. 190).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.04.1975, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, e no art. 203, V da Constituição da República, 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 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.

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos ('caput') : (...) 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 (inciso V).

O laudo médico pericial, elaborado em 15.02.2008 (fl. 114/115), atestou que o autor é portador de epilepsia grave, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos entre 1995 e 1997 e recolhimentos de março de 2004 a novembro de 2006 (fl. 75), 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 03.04.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, 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 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 por incapacidade, no caso em tela, deve ser fixado na data do laudo pericial (15.02.2008; fl. 115), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

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).

Fixo a verba honorária em 15% 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 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Vieira Cruz, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.02.2008, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028504-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028504-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE MARIA SANTOS SANTANA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA OLIVEIRA CORSI NOGUEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00101-4 4 Vr DIADEMA/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 do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (21.04.2008 - fl. 67), incidindo as correções legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 12 prestações mensais atualizadas, bem como honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sem condenação em custas processuais.

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 fixado a contar da data da apresentação da perícia médica em Juízo, pleiteando a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 134/139.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.11.1968, 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 26.12.2008 (fl. 90/94), revela que a autora é portadora de osteoartrose vertebral com discopatias lombares, hipertensão arterial, coronariopatia, estenose de carótida, hipertrofia concêntrica de ventrículo esquerdo, calcificação cerebral, encefalopatia hipertensiva, hipotireoidismo, diabetes, tendinites de membros superiores. O perito asseverou que a "*autora de 40 anos, relativamente jovem, mas com diversas doenças irreversíveis e incapacitantes. Essas lesões implicam em incapacidade para realizar atividades que exijam qualquer esforço, movimentos repetidos, permanência na posição ortostática. Aparentemente com déficit mental decorrente das lesões*

neurológicas. As lesões incapacitam a autora totalmente para exercer atividades laborativas que garantam sua sobrevivência. Conclui-se favoravelmente à aposentadoria por invalidez."

À fl. 19, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 21.04.2008 (fl. 19), 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 04.06.2008, 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 permanente para o labor, 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 do laudo médico pericial (26.12.2008 - fl. 94), quando constatada a incapacidade total e definitiva da autora para o trabalho, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença, o qual permaneceu ativo, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

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 a 15% sobre o valor das 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.

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo pericial e arbitrar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Cleide Maria Santos Santana**, 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 26.12.2008, em substituição ao auxílio-doença, com renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028776-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028776-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARINHO DE BARROS
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 08.00.00086-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/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 sua cessação (17.10.2006), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de então. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1%, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

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 perícia ou na data do último requerimento administrativo, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora e correção monetária de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 92/100.

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 15.11.1957, 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 25.08.2009 (fl. 58/59), atestou que a autora é portadora de espondiloartrose degenerativa e lesão em ombro direito, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa que exija médios e grandes esforços.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença 03.07.2007 a 31.01.2008 (fl. 59), 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 27.08.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (53 anos), as restrições apontadas no laudo e a natureza de seus últimos vínculos (trabalhadora rural; fl. 85), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da seguinte forma: auxílio-doença a partir de sua última cessação administrativa (31.01.2008) até o laudo pericial (25.08.2009), a partir de quando é devida a aposentadoria por invalidez, 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 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 apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 31.01.2008, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (25.08.2009). As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Marinho de Barros 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 25.08.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028991-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028991-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATHAYDE SIQUEIRA PAIVA

ADVOGADO : JESUINO JOSE RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00001-9 2 Vr GARCA/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 ao autor 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, desde a citação, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a sentença. Custas "ex lege". Honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00.

Agravo retido da parte autora à fl. 106.

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.

Em contra-razões a parte autora pede a apreciação do agravo retido, no qual pede a concessão de tutela antecipada (fl. 114/118).

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 pelo autor, nascido em 15.08.1952, 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.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.11.2009 (fl. 79/87), atestou que o autor é portador de baixa acuidade visual em olho esquerdo, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus não insulino dependente, que lhe acarretam incapacidade de forma permanente para o exercício de atividade laborativa que exija boa acuidade visual.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo de 23.01.2001 a 31.12.2008 (fl. 55), 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 07.01.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade permanente para o labor, bem como sua idade (58 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (30.11.2009; 79), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma permanente para o labor.

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 de mora na forma fixada pela sentença.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. **Dou, ainda, provimento ao agravo retido da parte autora** para conceder a antecipação de tutela para implantação do benefício. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Athaide Siqueira Paiva 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 30.11.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029088-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029088-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA FALEIROS

ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00079-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1000,00 (mil reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões de apelação às fl. 123/124v.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 20.02.1944, completou 55 anos de idade em 20.02.1999, devendo, assim, comprovar 09 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 23.12.1967 (fl. 20), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, bem como, Darf (2000, fl.26; 2002, fl.41; 2003, fl. 46), comprovantes de pagamento de ITR e registro (fl. 60/63) referentes ao imóvel rural de propriedade do pai da autora (1992/2005, fl. 22/59). Apresentou, também, notas fiscais de produtos agrícolas emitidas pela requerente (2006, fl. 64/66), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da autora, em regime de economia familiar.

O fato de o cônjuge da autora ter exercido atividade urbana, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 80, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela apresentou início de prova material em nome próprio, relativo ao exercício de atividade rurícola. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL. COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO ITR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1.....

2. A guia de recebimento da Contribuição Sindical - GRCS -, expedida pelo Ministério do Trabalho, em nome da autora, constando como endereço a Fazenda Bom Jesus, Município de Canindé, est. Do Ceará (fls. 10), bem como, Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, onde consta a qualificação da autora como posseira/herdeira, que exerceu a atividade de agricultora, no período de 1942 a 1995 no local mencionado (fls. 06), bem como os comprovantes de pagamento do ITR - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, minifúndio em nome de seu pai, José Eloi da Silva, onde foi exercido pela autora o trabalho agrícola em regime de economia familiar, constituem início razoável de prova material, apto a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora como rurícola, no regime de economia familiar.

3. Precedentes desta Corte

4. Recurso conhecido e desprovido.

(grifo nosso)

(5ª Turma do STJ; Resp 435762/SP 2002/0062554-5; Rel. Min. Jorge Scartezini; j. 04.02.2003; DJU 17.03.2003; pág. 267)

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 20.02.1999, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts.39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (15.02.2008; fl. 19), termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores 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 do requerimento administrativo (15.02.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima mencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LUIZA DE OLIVEIRA FALEIROS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 15.02.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029407-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029407-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : GENTIL PACIFICO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00059-4 1 Vr ITAI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação do autor em verbas de sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl. 128vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.03.1945, 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 realizado pelo perito judicial em 01.10.2008 (fl. 83/96), revela que o autor é portador de artrose e lombalgia, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

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 o autor possui vínculos laborativos de 1978 a 2001 e recolhimentos de fevereiro de 2006 a novembro de 2006 (fl. 64/65), 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 14.06.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (65 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (01.10.2008; fl. 83), tendo em vista a resposta ao quesito nº 5 de fl. 90.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo 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 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).

Fixo a verba honorária em 15% 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 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Gentil Pacifico da Silva, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez, implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.10.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029423-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029423-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00073-8 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde os respectivos vencimentos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Não houve condenação em custas.

Deferida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 117.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, que a enfermidade é preexistente ao retorno ao sistema previdenciário. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

O autor, por sua vez, pede que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da cessação administrativa do auxílio-doença e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-razões à fl.112/113

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 pelo autor, nascido em 06.08.1946, 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 02.10.2009 (fl. 81/84), atestou que o autor é portador de artrose nos joelhos e no braço, hipertensão arterial sistêmica e diabetes sacarino, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial 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 o autor possui vínculos entre 1974 e 2005 e recebeu auxílio-doença de 29.05.2007 a 10.12.2007 (fl. 67), 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, conforme art. 15, §1º da Lei 8.213/91, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.04.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, bem como sua idade (64 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (11.12.2007), 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 "g" de fl. 84).

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).

Fixo os honorários advocatícios em 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, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença e os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 11.12.2007.

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

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029453-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029453-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : TEREZINHA CECE GERMANO

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00054-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. Juiz *a quo* não estar presente o interesse de agir, uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo do benefício.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 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 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 Constituição Federal.

Outrossim, tendo em vista que a produção e prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rural da autora, sem registro em carteira.

Assim, dada a possibilidade de se auferir a verdade, somente com o início de prova apresentada, os autos devem retornar à primeira instância, a fim de serem ouvidas as testemunhas e regular andamento processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029534-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029534-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : FLÁVIA SOBREIRA COIMBRA RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00033-8 1 Vr GUARA/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, desde a sua cessação administrativa (05.11.2008). 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 até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi 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. 122.

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.

Contra-razões (fl. 133/136).

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

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.08.1948, 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 22.09.2009 (fl. 78/93), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência renal crônica, diabetes mellitus e espondiloartrose lombar, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença de 12.01.2006 a 05.11.2008, 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 18.03.2009.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, 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 fixado em 25.08.2009, de acordo com a resposta ao quesito "e" de fl. 92.

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 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 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 apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício em 25.08.2009. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 25.08.2009.

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

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030350-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030350-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : JOAO CESARIO DE MORAES
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00178-2 1 Vr TATUI/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 ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 131.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.05.1948, 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 18.04.2008 (fl. 106/109), atestou que o autor é portador de quadro de hérnia de disco na coluna lombar e L3L4, L4L5 e L5S1, e osteoartrose, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença de 30.04.2004 até 06.06.2005 (fl. 52), 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 02.12.2005.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (18.04.2008; fl. 109), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros 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 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 remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 18.04.2008.

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

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030412-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030412-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUS CARLOS DE MELLO
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG. : 06.00.00116-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/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 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 de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl 167.

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 a partir da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl.170/175.

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 pelo autor, nascido em 09.08.1960, 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 16.07.2008 (fl. 109/123), atestou que o autor é portador de quadro de epilepsia, sem controle adequado, que lhe acarreta incapacidade de forma parcial e permanente para atividade laborativa.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade,

incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Destaco que o autor possui vínculo laborativo de 01.12.2003 a 13.12.2005 (fl. 20), 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 19.09.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial para o labor, bem como sua pouca idade (50 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno 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 fixado na data do laudo pericial (16.07.2008; fl. 123), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade permanente para o labor.

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 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 apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Jesus Carlos de Mello, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, em substituição à aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 16.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030531-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030531-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MANOEL ALVES PORTO
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00141-3 2 Vr DIADEMA/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 o dia seguinte ao da última alta médica. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês. O réu foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação a parte autora pede a concessão da antecipação da tutela e alega cerceamento de defesa, pois não foi dada oportunidade às partes de se manifestarem quanto a não determinação de retorno dos autos ao perito para especificar o início da incapacidade. Pede a fixação do termo inicial a partir do dia subsequente ao da alta médica administrativa (14.04.2009).

A implantação administrativa do benefício foi noticiada à fl. 137, com termo final para 30.09.2010.

Sem contra-razões (fl. 137).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 30.06.1966, 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 16.12.2009 (fl. 94/98), atestou que o autor é portador de osteoartrose de quadril direito e hipertensão arterial sistêmica leve, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença de 16.02.2006 a 13.04.2009 (fl. 74), 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 25.06.2009.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, 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 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 conforme fixado na sentença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (14.04.2009; fl. 74), uma vez que não houve recuperação do autor, não se conhecendo de sua apelação, uma vez que pede exatamente o que foi deferido na sentença.

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.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta, não conheço de parte da apelação do autor e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para determinar a implantação do benefício sem fixação de termo final. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Manoel Alves Porto a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.04.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030788-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030788-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES LIMA DE ARAUJO
ADVOGADO : NOEMIA ZANGUETIN GOMES
No. ORIG. : 07.00.00018-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/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, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade a refiliação ao regime de previdência. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 129/133.

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 08.10.1954, 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 26.05.2008 (fl. 76/80), atestou que a autora é portadora de quadro de artrite reumatóide com deformação articular nas mãos, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (lavradora).

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 12.04.2006 a 31.12.2006 (fl. 61), 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 26.02.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (56 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (26.05.2008; fl. 82), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total e permanente para o labor.

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 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 apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Inês Lima de Araújo, 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 26.05.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031295-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031295-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : SERGIO LUIS SACONI

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00045-7 1 Vr ORLANDIA/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 ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o laudo pericial. 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 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 252.

Em apelação o autor pede a concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que incapacitado para a realização de atividades que demandem esforço físico.

Agravo retido do INSS à fl. 52/53.

Contra-razões (fl. 270/272).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do agravo retido

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas contra-razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 27.09.1971, 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 30.05.2006 (fl.77/80), atestou que o autor é portador de seqüela de laminectomia lombar, lombalgia crônica e obesidade, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que demande grande esforço físico ou sobrecarga da coluna lombar.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença de 15.09.1999 até 31.10.2007 (fl. 120), 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 18.02.2004.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua pouca idade (39 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 na data da elaboração do laudo médico pericial (30.05.2006; fl. 77), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

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 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 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 "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta.** 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, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031580-53.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.031580-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : MARIA DOS PRAZERES LOURENCO
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
CODINOME : MARIA DOS PRAZERES LOURENCO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INOCENCIA MS
No. ORIG. : 07.00.00069-4 1 Vr INOCENCIA/MS
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 da cessação do auxílio-doença (30.04.2006). As prestações atrasadas 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% do valor das parcelas vencidas na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa de R\$ 80,00 por dia de atraso.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 132.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.12.1964, 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 29.05.2008 (fl. 92), atestou que a autora é portadora de seqüelas decorrentes de fratura de coluna, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos de 01.02.2003 a 31.10.2003, 09.12.2003 (sem data de saída), e recebeu auxílio-doença de 15.12.2003 a 30.04.2006 (fl. 15 e 33 e CNIS em anexo), 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 03.10.2007, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que a demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado (resposta ao quesito nº 3 do INSS de fl. 92).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica 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. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, 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 desde a cessação do auxílio-doença (30.04.2006), tendo em vista que não houve recuperação 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 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%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 80,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento 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, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034760-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034760-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : IAGO GABRIEL FARIA PIRES incapaz
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
REPRESENTANTE : PATRICIA MARIA LOPES FARIA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00018-2 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, o feito em que o autor pleiteia a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob fundamento de ocorrência de coisa julgada. O demandante foi condenado a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que não se configura a ocorrência de coisa julgada, vez que teria havido modificação no suporte fático do seu pedido, ante a alteração 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. 46/48, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor busca a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O d. Juiz *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 o autor já teria ingressado com ação idêntica, restando configurada a existência de coisa julgada material.

Entretanto, observa-se da leitura da petição inicial apresentada pelo autor e do seu recurso de apelação, que ele 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 do autor, 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 do autor** 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, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034910-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034910-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA DOS ANJOS GALVAO

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00188-8 2 Vr ITAPETININGA/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\$ 500,00 (quinhentos 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 rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 69).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 05.08.1951, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.08.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 28.06.1969 (fl. 16), e da certidão de óbito de seu esposo (13.08.1998, fl. 17), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*, consubstanciando tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 43), a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 13.08.1998. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 57/58, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 25 e 26 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, na propriedade rural da família, no Município de Capão Bonito, juntamente com seu marido, sem o auxílio de empregados. Afirmaram ainda, que a autora continuou a trabalhar na propriedade após a morte de seu esposo.

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 05.08.2006, 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 (29.10.2009, fl. 20), ante a ausência de requerimento administrativo.

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 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.

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%).

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 (29.10.2009). 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 DOS ANJOS GALVÃO**, 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 29.10.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035943-83.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : DALVA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.03104-8 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 121/124.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 16.05.1934, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16.05.1989, devendo comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (29.06.1950; fl. 18), certidão de óbito do esposo (27.04.1985; fl. 19), documento administrativo feito pela requerente em entrevista concedida ao INPS (03.05.1985; fl. 21), nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, bem como folha de informação do Sindicato Rural de Paranaíba (14.05.1985; fl. 23) em nome dele, constituindo início de prova material quanto ao labor agrícola da demandante. Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentados pelo réu à fl. 54, a requerente recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 27.04.1985.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 89/91 afirmaram que conhecem a autora há 40 anos, aproximadamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em sua propriedade rural, na criação de gado.

Quanto à afirmação das testemunhas de fl. 89 e 90 de que a autora deixou de exercer atividade rural há, aproximadamente 20 anos da data da audiência (09.06.2010; fl. 87), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

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, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16.05.1989, 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.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.02.2009; fl.28), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma 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.

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%).

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 do requerimento administrativo (12.02.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima mencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autor **DALVA MARIA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.02.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036519-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA LOPES GIACOMELI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RACHEL DE ALMEIDA CALVO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 05.00.00041-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 17/03/2005, 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 pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após constatados os requisitos legais pelo estudo social e a perícia médica (fls. 131).

O MM. Juízo *a quo* por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido, e condenando a Autarquia a pagar o benefício de prestação continuada, com termo inicial na data da citação, realizada em 31/05/2005, bem como a pagar os valores vencidos acrescidos de correção monetária e juros, na forma da lei, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, tornando definitiva a tutela anteriormente concedida. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da sentença, sustentando que o laudo médico é conclusivo quanto à existência de incapacidade parcial, que não gera direito ao benefício pretendido. Subsidiariamente, requer que a data inicial do benefício remonte a 24/03/2008, data do atestado juntado às fls. 134, quando comprovado que a autora seria portadora de seqüela de AVC, sofrido após a perícia judicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e o desprovimento 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).

No presente caso, a perícia médica realizada em 05/12/2006, concluiu que a autora, nascida aos 10/11/1943, é portadora de quadro doloroso em coluna vertebral lombar e cervical há aproximadamente 5 (cinco) anos, com irradiação para os membros inferiores e sensação de "formigamento" nas pernas e mãos, sendo tais sintomas decorrentes de osteoartrose de ambos os quadris, coluna lombar e cervical, associada a outras doenças relatadas pela autora, como labirintopatia, úlcera gástrica, hipertensão arterial e cardiopatia. Em resposta aos quesitos formulados pela autora, afirma que "não pode ser classificada como uma pessoa incapaz de exercer qualquer atividade", mas a patologia limita a pericianda de realizar atividades profissionais que exijam demanda física, ficando impossibilitada para o exercício de atividades braçais (fls. 119/120).

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da parte autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física 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)."

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 por 03 pessoas, sendo elas a autora, atualmente com 67 anos, e mais 02 netos órfãos, que foram abandonados pela mãe. Relata a Assistente Social que a neta Natália, com 15 anos à época em que realizado o estudo social, é quem realiza os afazeres domésticos, pois a autora não tem condições de realizá-los devido aos seus problemas de saúde.

A averiguação social constatou o estado de miserabilidade do núcleo familiar, que reside em casa de madeira composta por 04 cômodos e banheiro, sem forro, contrapiso, construída em terreno cedido pela Prefeitura Municipal de Rancharia, que se encontra em estado precário e os móveis são velhos e bem antigos. Relata a Assistente Social que a renda familiar mensal, no valor de R\$150,00, é proveniente da pensão alimentícia recebida do ex-marido e que o Dispensário Santo Antonio fornece uma cesta básica mensalmente (fls. 105/107).

Cumprido elucidar que na audiência de instrução e julgamento foi concedido o prazo de 10 dias para a autora comprovar o recebimento da pensão mencionada no estudo social, tendo o INSS informado que a autora é titular apenas do benefício assistencial concedido por força de liminar, bem como foi esclarecido pela autora às fls. 178, que não recebe e nunca recebeu qualquer pensão ou ajuda financeira de seu ex-marido.

Logo, em rigor, não existe renda familiar mensal, de sorte que preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício pretendido.

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece amparo a tese sustentada pela apelante. O atestado mencionado às fls. 134, expedido em 20/03/2004, dá conta que a autora está em tratamento na Unidade de Saúde da Prefeitura Municipal de Rancharia, por ser portadora de Diabetes com seqüela de AVC e Colecistopatia Calculosa, assim como o atestado juntado às fls. 135, que foi expedido pelo mesmo médico que assina os atestados que instruíram a inicial, em que consta ser a autora portadora das mesmas doenças diagnosticadas pelo perito judicial.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, realizada em 31/05/2005 (fls. 30vº), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, com reavaliação no prazo legal, 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, 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.

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 remessa oficial e à apelação, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037096-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037096-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : VANILDE RAMOS SANTANA
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00096-1 1 Vr POTIRENDABA/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 que o conjunto probatório foi insuficiente para obtenção do benefício pleiteado. Houve condenação da autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa, 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 da Súmula 149 do STF.

Contra-razões de apelação à fl. 88/92.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.10.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.10.2007, devendo comprovar 13 anos 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 (02.10.1971; fl. 13), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, recibos de pagamento de salário rural em nome do seu esposo (fls. 14/19) e CTPS dele (fls. 20/24) na qual constam vínculos rurais nos períodos de 23.09.1984 a 30.11.1984, 22.10.1986 a 01.12.1986, 11.08.1988 a 25.05.1989, 03.12.1986 a 06.02.1987, 01.03.1987 a 13.07.1988 e 01.07.1989 a 09.10.1990, consubstanciando tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 64/65 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 4 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, juntamente com seu marido, exercendo diversos serviços rurais, tais como cultivo de milho e confecção de cercas.

O fato da autora contar com um vínculo de trabalho urbano, conforme informações de sua CTPS (fls. 10/11), 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 13.10.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (09.02.2010; fl. 26), ante a ausência de requerimento administrativo.

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 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.

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%).

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 (09.02.2010). 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 **VANILDE RAMOS SANTANA**, 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 09.02.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038771-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE JESUS DE FATIMA MENCK

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00117-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA DE JESUS DE FÁTIMA MENCK contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspensos em virtude da Lei nº 1060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a perícia, contraditoriamente, atesta diversas enfermidades, porém não a incapacidade à labuta, sem considerar que sempre foi trabalhadora rural, ocupação braçal, baixo grau de instrução, estar com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, fatores que obstaculizam seu ingresso no atual mercado profissional.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 18.11.09 diagnostica Hipertensão Arterial controlada, Osteoartrose de coluna lombar sacra e Transtorno ansioso e depressivo leve, males que não lhe suprimem a capacitação laborativa (fls. 115/119).

Por outro lado, aos itens 6 dos quesitos da Autora e 5 da Autarquia, respondeu respectivamente: "A incapacidade é parcial e temporária"; (É suscetível de reabilitação?) "Sim". Consta no corpo do parecer que ainda está sob cuidados médicos e a existência das patologias em exames elaborados em 2006 e 2009.

Cumprе acrescentar ser a recorrente rurícola (vínculos entre 15.7.91 e 31.7.92), ofício que grande demanda física, e recolheu como contribuinte individual de dezembro/2000 a setembro/2006 (fls. 16/40), bem como está na faixa etária dos 53 (cinquenta e três) anos.

O experto aponta a possibilidade de reabilitação, a ser providenciada pelo Instituto Réu, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"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".

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não apta à prática de sua ou outra função, 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 uníssonos 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).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

A filiação ao Regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 16/19) e Guias de Recolhimento à Previdência Social - GPS (fls. 20/40).

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, em havendo requerimento administrativo, é a contar deste, no caso, 18.7.06 (fl. 45).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas na esfera autárquica ou por força de ordem liminar.

Passa-se à análise da atualização monetária e dos juros moratórios.

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.

Referentemente 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 10.9.07, portanto, 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, 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.

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, 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 parcelas 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 data 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).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93,

condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Arbitro a verba honorária em 15% sobre o *quantum* da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a presente data.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, condenando a autarquia à implantação de auxílio-doença em conformidade com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de MARIA JESUS DE FÁTIMA MENCK, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: MARIA JESUS DE FÁTIMA MENCK;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do requerimento administrativo - 18/7/2006;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038950-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038950-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : BELINA MENDONCA MARCHIORO
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00089-3 1 Vr URANIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, ressalvado o disposto na Lei 1060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões de apelação às fl. 128/133.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 07.11.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.11.2009, devendo comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 25.01.2002 em que ela e seu cônjuge são qualificados como lavradores (fl.20), bem como do certificado de dispensa de incorporação (26.12.1967; fl. 29), onde ele fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da CTPS dele (fl. 24/27), com contratos de trabalho rural nos períodos de 20.12.1984 a 04.02.1985, 01.06.2005 a 09.09.2005, 01.02.2006 a 02.03.2006, 02.01.2007 a 03.11.2007, 01.04.2008 a 30.04.2008, 01.07.2008 a 17.01.2009 e de 01.04.2009 a outubro de 2009, constituindo início de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 93/94 afirmaram que conhecem a autora há 15 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, para diversos proprietários rurais da região, como para "Elvo Pigari", "Jacinto Nunes" e "Orlando Salione", inclusive com o depoente de fl. 94, na colheita de café e cana-de-açúcar.

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, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim 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 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.11.2009, 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.

Esclareço que o termo inicial deve ser fixado na data da citação (25.01.2010; fl. 48), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. 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%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (25.01.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima mencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BELINA MENDONÇA MARCHIORO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.01.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039205-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039205-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON CARDOSO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASSI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : FABIANA CRISTINA FERNANDES
No. ORIG. : 06.00.00121-4 2 Vr ADAMANTINA/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 de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial fixado na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, aplicados desde os seus respectivos vencimentos. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto apelante pleiteia a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a renda familiar *per capita* do autor supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Contrarrazões de apelação às fl. 155/157.

Em parecer de fl. 170/171, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação do réu.

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. 101/104 atestou que o autor, atualmente com seis anos de idade, padece de má formação congênita do sistema nervoso central, que acarreta retardo neuromotor e de linguagem e hiperatividade. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

...

§2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

(grifei)

Nesse passo, cumpre reconhecer que as limitações das quais o requerente é portador lhe impõem significativa restrição às atividades próprias de sua idade, não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Comprovada a deficiência, passo a analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 01.12.2009 (fl. 121/123), o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007 é formado por ele e seus pais. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado do seu genitor, no valor mensal de R\$ 800,00 (oitocentos reais), perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Em razão da grave deficiência de que é portador, o requerente necessita de assistência em tempo integral (segundo o relato da assistente social, *não fala, pede todas as coisas através de gestos, faz uso de fraldas o tempo todo e começou a andar com mais de dois anos de idade*), o que demanda gastos específicos. Com efeito, foram enumeradas despesas essenciais com alimentação (R\$ 400,00); medicamentos (R\$ 200,00); aluguel (R\$ 200,00); fornecimento de água (R\$ 35,00) e energia elétrica (R\$ 35,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu

o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

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

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (16.02.2007, fl. 22v), vez que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora 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).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada e de acordo com o entendimento firmado pela C. 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 explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos do autor **NILSON CARDOSO JÚNIOR**, bem como de sua representante **FABIANA CRISTINA FERNANDES**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 16.02.2007, no valor mensal de um salário mínimo.

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

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039581-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039581-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE DARCY ALVES MOTA
ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 07.00.00112-0 1 Vr SAO ROQUE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de junho de 1959 a 31.12.1986, e reconhecer o exercício de atividade especial de 23.02.1998 a 21.07.2000. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.07.2000, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 6% (seis por cento) das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que os documentos apresentados retratam a condição de empresário rural, não se amoldando ao conceito de segurado especial previsto na legislação; que não comprovou por laudo técnico contemporâneo exposição habitual e permanente aos agentes nocivos; e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a aplicação da prescrição quinquenal das parcelas vencidas no quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação; a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, uma vez que os documentos que instruíram a inicial, não foram apresentados no processo administrativo, e que os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano, nos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Por seu turno, pugna o autor pela majoração do percentual dos honorários advocatícios a ser fixado entre 10% a 20% do valor da condenação, nos termos do art.20, §3º do C.P.C., de forma a remunerar adequadamente o trabalho do patrono.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

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 22.05.1947, a averbação de atividade rural de 01.06.1959 a 30.12.1986, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 23.02.1998 a 21.07.2000, laborado na Têxtil J. Serrano Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 21.07.2000, data do requerimento administrativo.

Da petição inicial e dos autos do processo administrativo (fl.89/90) verifica-se que a autarquia previdenciária reconheceu o labor rural no ano de 1966 e de 1971 (fl.89).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de isenção do serviço militar (31.01.1966; fl.43), certidão de seu casamento (24.07.1971; fl.44), matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assaí (12.04.1972; fl.45). Apresentou, também, documentos relativos ao Sítio Paschoal, de propriedade do genitor do requerente: cadastro no INCRA na condição de empregador rural 2B (1974, 1976, 1977, 1978, 1980, 1983, 1984, 1987; fl.118/126), ficha de inscrição do empregador rural e dependentes (1981; fl.127), nota fiscal de produtor rural (1985; fl.128) e certidão do imóvel rural com área total de 36,97 hectares (fl.131/133), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sendo razoável estender a validade material de referidos documentos para o período anterior à data de sua emissão, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg.

14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra destacar que a qualificação de empregador II- B no ITR efetuada pelo INCRA não corresponde aos mesmos critérios utilizados pelo INSS para fins de enquadramento do empregador rural, que exige o concurso de empregados, de forma não eventual, para tal qualificação, conforme se verifica do §4º do art. 124 da Instrução Normativa 95/2003 que estabelece as rotinas para comprovação de tempo rural para fins de benefício rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.178/179 afirmaram que conhecem o autor e que ele trabalhou, no cultivo de algodão, milho e feijão, na propriedade rural da família, na cidade de Assaí/PR, sem concursos de empregados, e que o autor também trabalhou em outras propriedades vizinhas, como tratorista; e que havia contratação de diarista para ajudar, apenas na época da colheita (fl.179). A testemunha ouvida à fl.178 informou, ainda, que veio para São Roque há

cerca de 23 anos (depoimento tomado em julho de 2009), portanto, aproximadamente, 1986/1987, e que pouco meses depois o autor também mudou-se para São Roque.

Destarte, restou comprovado que as atividades deram-se em regime de economia familiar, uma vez que a extensão da propriedade, 36 hectares, se amolda ao conceito fático de pequena propriedade rural.

Conforme CTPS (doc.22), o primeiro contrato de trabalho teve início em 09.02.1987, na empresa Cambuci S/A.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 22.05.1961 data em que o autor, nascido em 22.05.1947, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, restou comprovado a atividade rural do autor de **22.05.1961 a 31.12.1986**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange 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 a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 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.

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 do período de 23.02.1998 a 21.07.2000, em que o autor estava exposto a ruídos de 91 decibéis, conforme SB-40 (fl.114) e laudo técnico datado de 1982 (fl.115/117) emitidos pela empresa Têxtil J. Serrano Ltda, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos urbanos (CTPS doc.21/22) o autor completa 13 anos e 06 meses de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art.142 da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **41 anos, 09 meses e 30 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 44 anos e 26 dias até 21.07.2000**, 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 100% 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. I 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, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 21.07.2000, 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 (21.07.2000; fl.89), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, momento em que forma apresentados os documentos comprobatórios.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão em sede recursal administrativa (15.09.2004; fl.112/113) e o ajuizamento da ação (05.07.2007).

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).

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, fixo os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 22.05.1961 a 31.12.1986, exceto para efeito de carência, totalizando 41 anos, 09 meses e 30 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 44 anos e 26 dias até 21.07.2000, data do requerimento administrativo, para determinar que no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art.188 A e B do Decreto 3.048/99 e para que os juros de mora incidam na forma acima mencionada e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ DARCY ALVES MOTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 21.07.2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040150-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040150-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.04941-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, custas e despesas processuais, observada a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.02.1960, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está 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 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 27.09.2009 (fl. 43/46), relata que a autora foi submetida a cateterismo cardíaco em 15.10.2007, tendo sofrido cirurgia cardíaca para implante de quatro pontes de safena, em 04.04.2008, relatando fadiga e falta de ar aos esforços, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, ou seja, podendo ser reabilitada para o exercício de atividade rural mais leve que a rural.

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, entretanto, verifica-se a existência de prova material indicando que a autora efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada na cópia de sua C.T.P.S., acostada à fl. 12/18, documento este que constitui prova do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade.

À fl. 33, foram acostados os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstrando que a autora possui diversos vínculos empregatícios, pautando sua vida laboral pelo exercício de atividade rurícola.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 21.06.2010, à fl. 66/68, atestam que a autora sempre trabalhou em serviços rurais, para diversos empreiteiros (Leonido, Maroto, Zezão e Tiquinho), sem registro em carteira, em lavouras de tomate e laranja, deixando de fazê-lo há cerca de três anos, em razão de seus problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que o incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

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.

(.....)

Dessa forma, em que pese o perito atestar a incapacidade parcial e temporária da autora para o trabalho, entendo que a patologia por ela apresentada, culminando na realização dos procedimentos cardíacos relatados e estando impedida de realizar atividades que exijam o emprego de força física, em cotejo com o fato de ter pautado toda sua vida laboral pelo exercício de trabalho rurícola, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 42 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, verifica-se, ainda, que a declaração médica juntada à fl. 86 atesta que a autora foi submetida à cirurgia de revascularização do miocárdio há três anos, por diagnóstico de angina estável, evoluindo com dor notável aos médios e pequenos esforços devido ao trauma ósseo-cirúrgico, não podendo realizar atividades profissionais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo médico pericial (27.09.2009 - fl. 43/46), quando constatada a incapacidade da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros 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 taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre 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.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez rural, no valor de um salário mínimo, a contar da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vera Lúcia de Oliveira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez rural implantado de imediato, com data de início - DIB em 27.09.2009, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040224-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040224-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA
REPRESENTANTE : ZILDA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00173-7 4 Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento formulado na via administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não restou comprovada a hipossuficiência econômica do autor, vez que sua renda familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos, a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contrarrazões de apelação às fl. 132/137.

Em parecer de fl. 142/145, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovidimento da remessa oficial e da apelação do réu.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 114/116.

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 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A incapacidade do autor para o trabalho e para todos os atos da vida civil restou comprovada por meio da certidão de sua interdição, acostada à fl. 15.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 17.07.2008 (fl. 83/85) o núcleo familiar do autor, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto, além, dele próprio, por seu pai e seu irmão, que recebem, respectivamente, benefício assistencial ao idoso e ao deficiente. Nesse caso, faz-se mister observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do deficiente físico que recebe benefício assistencial, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que os benefícios assistenciais recebidos pelo pai e pelo irmão do autor não integram seu rendimento familiar para cômputo do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Outrossim, deve-se observar que se trata de família composta por uma pessoa idosa e dois adultos portadores de deficiência grave, havendo, portanto gastos específicos que tornam insuficiente o rendimento existente. A assistente social concluiu que [a renda existente] *não é suficiente para atender as necessidades especiais desta complexa composição familiar, de acordo com padrões de dignidade* (fl. 85).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Não havendo sido realizada perícia médica para verificação da incapacidade do autor, fixo o termo inicial do benefício na data da sentença judicial que decretou a sua interdição civil (18.07.2007, fl. 15).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em quinze por cento, consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da interdição civil do autor (18.07.2007), quando restou comprovada a sua incapacidade. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início do benefício número 539.214.860-0, de titularidade do autor **MARCOS DA SILVA**, para 18.07.2007.

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

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040285-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040285-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA MARTINHA DE QUEIROZ

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00150-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91

Não houve apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 70).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 16.08.1954, completou 55 anos de idade em 16.08.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 01.07.1972 (fl. 10), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, da certidão de nascimento de sua filha (18.06.1974; fl. 23), na qual a requerente foi qualificada como *lavradora*, bem como, Darf (2009; fl.21) e comprovantes de pagamento de ITR referentes ao imóvel rural de propriedade da autora e seu esposo (2002/2009, fl. 12/20), constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da autora, em regime de economia familiar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 54/55, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde quando eram crianças, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em sítio próprio, no cultivo de feijão, milho, arroz e cebola, sem o concurso de empregados.

O fato de o cônjuge da autora ter exercido atividade urbana, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 47, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ela apresentou início de prova material em nome próprio, relativo ao exercício de atividade 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.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL. COMPROVANTES DE PAGAMENTO DO ITR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1.....

2. *A guia de recebimento da Contribuição Sindical - GRCS -, expedida pelo Ministério do Trabalho, em nome da autora, constando como endereço a Fazenda Bom Jesus, Município de Canindé, est. Do Ceará (fls. 10), bem como, Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, onde consta a qualificação da autora como posseira/herdeira, que exerceu a atividade de agricultora, no período de 1942 a 1995 no local mencionado (fls. 06), bem como os comprovantes de pagamento do ITR - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, minifúndio em nome de seu pai, José Eloí da Silva, onde foi exercido pela autora o trabalho agrícola em regime de economia familiar, constituem início razoável de prova material, apto a ensejar o reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora como rurícola, no regime de economia familiar.*

3. *Precedentes desta Corte*

4. *Recurso conhecido e desprovido.*

(grifo nosso)

(5ª Turma do STJ; Resp 435762/SP 2002/0062554-5; Rel. Min. Jorge Scartezzini; j. 04.02.2003; DJU 17.03.2003; pág. 267)

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 16.08.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts.39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (16.11.2009; 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 (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

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%).

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 (16.11.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima mencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA MARTINHA DE QUEIROZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 16.11.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041205-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041205-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA GALVAO LEAL
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG. : 09.00.00061-9 1 Vr BARRA BONITA/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 de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do ajuizamento da demanda. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Sucumbente, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que a autora não faz jus ao amparo assistencial concedido, vez que teria renda familiar superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Contrarrazões de apelação às fl. 155/175.

Em parecer de fl. 182/185, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O 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 26.11.1941 (fl. 23), a autora conta atualmente com sessenta e nove anos de idade.

Preenchido o requisito etário, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudos sociais realizados em 05.10.2009 (fl. 76/77) e 18.01.2010 (fl. 106/107), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, 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, a existência de gastos elevados, sobretudo com medicamentos (R\$ 250,00/mês), que tornam insuficiente o rendimento existente.

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.

Mantido o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da demanda (28.04.2009), vez que incontroverso.

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 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 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.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **TEREZINHA GALVÃO LEAL**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, no valor mensal de um salário mínimo, com data de início - DIB - em **28.04.2009**.

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

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041596-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRIA JUDAS GOMES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00051-6 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a pagar o benefício de prestação continuada desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas de juros de mora de 6% ao ano e correção monetária, nos termos dos Arts. 41 e seguintes da Lei 8.213/91, a partir do momento em que passou a ser devida, bem como antecipou os efeitos da tutela, determinando a implantação imediata do benefício.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, apenas no tocante aos juros moratórios, sustentando que são devidos no percentual de 6% ao ano, contados da citação, em conformidade com o Art. 219 do CPC, até 10/01/2003, data de entrada em vigor da Lei 10.406/02, e após, à razão de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do Código Civil vigente, c.c. Art. 161, § 1º do CTN.

A Autarquia atravessou petição informando a implantação do benefício e que não tem interesse em interpor recurso de apelação, conforme justificativa em sistema de controle interno, pugnando pela citação após o trânsito em julgado, para eventual oposição de embargos à execução.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

A questão posta a desate restringe-se à aplicação dos juros de mora sobre as parcelas vencidas do benefício assistencial concedido pela r. sentença à parte autora desde a citação, realizada em 05/07/2007 (fls. 36).

Razão assiste ao apelante.

Com efeito, 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.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante aos consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a verba de sucumbência e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042293-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042293-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JUVERCINA FRANCISCA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00162-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91

Contrarrrazões de apelação às fl. 88/90.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.11.1953, completou 55 anos de idade em 10.11.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 17.05.1975 (fl. 09), do título eleitoral de seu marido (27.08.1976; fl. 10) e de escritura de compra e venda (23.04.1998; fl. 11), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da requerente.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 62/68, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há muitos anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, para diversos empreiteiros da região, entre eles " Paulo" , "Oscar" e "Adolfinho", em diversos serviços rurícolas, como na colheita de laranja e algodão, na companhia de seu cônjuge.

O fato do cônjuge da autora contar com vínculos intercalados de trabalho urbano nos períodos de 1983 a 2003, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 32, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele 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. De se ressaltar, ainda, há início de prova material demonstrando o retorno do marido às lides rurais.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.11.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.01.2009; fl. 17).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, 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).

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 (09.01.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JUVERCINA FRANCISCA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.01.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042319-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042319-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANDRELINA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00196-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. Juiz *a quo* não estar presente o interesse de agir, uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo do benefício.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 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 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 Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042497-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042497-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ISABEL DE SOUSA SECCO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00210-5 1 Vr MORRO AGUDO/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 honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Contrarrazões de apelação à fl. 67/69.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 30.12.1940, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30.12.1995, devendo, assim, comprovar 6 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 31.10.1959 (fl. 11), na qual seu esposo fora qualificado como *lavrador*, e da CTPS, pela qual se verifica que ele manteve vínculo de trabalho de natureza rural no período de 08.01.1971 a 23.06.1975 (fl. 08/10), consubstanciando tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 50/51 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 50 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive com as testemunhas, nas Fazendas "Agudo", "Santo André", "Queixadas", "Perobas", "Taboa", "Milho Vermelho", "Santa Elza" e "Tapiratuba", para os empreiteiros "José Baiano", "Zezinho Barrigudo" e "Ditão Preto".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 30.12.1995, 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 (13.02.2009, fl. 17vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

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 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).

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 (13.02.2009). 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 **ISABEL DE SOUSA SECCO**, 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 13.02.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042642-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042642-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : IRMA BENITEZ RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS A COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-5 1 Vr DRACENA/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 processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, corrigida monetariamente a partir da data do ajuizamento da ação.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 15.07.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.07.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (fl. 14/15), pela qual se verifica que manteve vínculo de trabalho de natureza rural nos períodos de 24.07.1986 a 25.11.1986 e 16.06.1988 a 07.12.1988, constituindo tal documento prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material quanto aos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 45/47 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há aproximadamente 40 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversos serviços rurícolas, com o "Sr. Otávio Lima e Silva", "Sr. Abonízio", na fazenda "Ala Bela" do "Sr. Denílson", onde colhia algodão e com o "Sr. Claudinho japonês", na colheita de café.

Quanto à afirmação da testemunha de fl. 45, de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 1 ano e meio, aproximadamente, da data da audiência (16.09.2008 fl. 41), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Cumprido ressaltar que o fato de a autora ter efetuado recolhimentos previdenciários intercalados no período de 10/2003 a 07/2008, conforme informações do CNIS (fl. 80/83), não descaracteriza sua condição de trabalhadora rurícola, nem tampouco impede a concessão do benefício rural, uma vez que tais recolhimentos se deram na condição de contribuinte facultativo.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 15.07.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (14.03.2008, fl. 24vº), ante a ausência de requerimento administrativo.

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 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).

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 (14.03.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRMA BENITEZ RODRIGUES**, a fim de ser adotadas as providencias cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.03.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042652-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042652-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ZILDA RODRIGUES PIMENTEL
ADVOGADO : DANIELA GARCIA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00150-7 1 Vr IGARAPAVA/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 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvado o disposto na 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.

Contrarrazões de apelação à fl. 77/78.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 14.08.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.08.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de Escritura de Venda e Compra (22.08.1988, fl. 12) e da sua certidão de casamento (24.07.1971, fl. 13), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, e cópia da CTPS, pela qual se verifica que ele manteve vínculos de trabalho rural nos períodos de 20.07.1983 a 31.12.1983 e de 01.03.2007, sem anotação de saída, consubstanciando tais documentos início de prova material quanto ao labor rural da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 58/59 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há aproximadamente 20 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, em diversos serviços rurícolas, entre eles no cultivo de tomate e milho, para os proprietários "José Donizete da Silva" e "Lázaro Garcia da Silveira", entre outros.

O fato de a autora contar com registro de trabalho urbano anotado em sua CTPS (fl. 15) e conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 38), no período de 05.09.1988 a 11.02.1989, não obsta a concessão do benefício, vez que há início razoável de prova material quanto ao seu labor rural. Ademais o breve período de atividade urbana (05 meses) é ínfimo perante os anos de labor rural comprovados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 14.08.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (29.06.2009, fl. 24), ante a ausência de requerimento administrativo.

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 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).

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 (29.06.2009). 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 **ZILDA RODRIGUES PIMENTEL**, a fim de ser adotadas as providencias cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.06.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042788-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042788-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO TOFANELI DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

No. ORIG. : 08.00.00091-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/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 de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início 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. Sem condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que o autor não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 20, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos e redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Adesivamente, o autor requer alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação e majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento do valor da condenação até a data do efetivo pagamento.

Contrarrazões de apelação às fl. 112/119. Sem contrarrazões ao recurso adesivo (fl. 122).

Em parecer de fl. 134/138, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação e do recurso adesivo.

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. 67/70 atestou que o autor, atualmente com sessenta e um anos de idade, padece de *estenose da valva aórtica e redução do relaxamento do ventrículo esquerdo*, concluindo que ele não pode exercer qualquer atividade laborativa que exija esforço físico.

Ainda que o d. perito haja caracterizado a incapacidade do autor como parcial e permanente, há que se ter em conta que se trata de pessoa idosa (61 anos), de baixa escolaridade e histórico de trabalho braçal, restando inviável a sua tardia reabilitação em atividade que não lhe imponha esforço físico.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente deste E. TRF:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Tenho, assim, por comprovada a incapacidade do autor, restando analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 31.10.2009 (fl. 79/81), o autor não possui rendimento algum. Reside em companhia de sua irmã, que não integra seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra 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 fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade do autor (07.05.2009, fl. 68).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir 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 (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 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.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma.

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 inicial do benefício na data da perícia médica (07.05.2009) e **dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para arbitrar a verba honorária advocatícia em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os documentos do autor **ANTONIO TOFANELI DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **07.05.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042857-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042857-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
No. ORIG. : 09.00.00120-9 3 Vr ITAPEVA/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 um salário mínimo, durante 120 dias, a contar do nascimento de sua filha. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação. 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. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas.

Contra-razões de apelação à fl. 47/49.

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 Nicolly da Silva Proença (03.08.2005; fl. 11).

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 amásio da parte autora (fls. 13/15), 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. 37/38 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre laborou na roça, para diversos empreiteiros rurais da região tais como "Valdomiro Rodrigues de Proença", "Antonio Rodrigues Proença" e "Benedito", na colheita e cultivo de feijão e milho.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Jamil Nunes de Proença, tendo em vista a certidão de nascimento (fl.11) .

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.

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).

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 10 % (dez 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, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044396-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : REINALDO GUEDES DE OLIVEIRA LOBO

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00154-8 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que condenou a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, a parte autora pretende a desconstituição do ato de sua aposentadoria para, computando o período de contribuição que se sucedeu àquele ato, obter nova jubilação, mais vantajosa, no sistema previdenciário comum ou especial.

A esta pretensão a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição)

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à

Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

A solução da lide, até por uma questão lógica e de coerência, não pode ser outra, senão reafirmar que a contribuição do aposentado sem contrapartida é admitida por força do princípio da solidariedade.

A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, de forma que o retorno à atividade econômica não afasta a obrigação ao pagamento de contribuição previdenciária, sob o imperativo do princípio da solidariedade. Ou seja, no regime da previdência social escolhido pelo legislador constituinte não se contribui apenas para si, mas para a seguridade como um todo, assegurando equilíbrio para o sistema.

Destarte, com estes argumentos, já se poderia concluir que é vedado ao aposentado receber seu benefício e, ao mesmo tempo, extrair das contribuições posteriores à jubilação o direito a uma espécie de revisão de benefício sob o rótulo da *desaposentação*.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª Turma, porque convicta de que o ato de concessão da aposentadoria foi praticado nos termos da lei, sem que nenhum vício tenha sido constatado, razão pela qual não poderia, em tese, tal ato ser excluído do mundo jurídico e substituído por outro mais benéfico para a parte, considerando somente a vontade da parte beneficiária.

Entretanto, a Colenda Décima Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê no julgamento que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 2008.61.14.007501-0, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado David Diniz, julgado em 18.01.2010)

Desta forma, o acolhimento do pedido formulado pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a remessa oficial deve ser provida para julgar improcedente o pedido do autor.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, para reformar a r. sentença recorrida.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044742-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044742-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA LEME RODRIGUES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00146-6 2 Vr ITAPEVA/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 um salário mínimo mensal, para cada filho. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, desde a data dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. 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 que não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97.

Contra-razões de apelação à fl.57/59.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Estevão Rodrigues Oliveira Paes (22.12.2003; fl. 07) e Ana Clara Rodrigues Oliveira Paes (05.05.2008; fl. 08).

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. 09/11), pai de seus filhos, na qual constam vínculos de serviço de natureza rural. Apresentou, ainda, recibo de pagamento de salário de atividade braçal em nome de seu amásio (fl.12).

Ademais, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 34), o companheiro da requerente conta com vínculo de trabalho rural referente ao período de 01.04.1997 a 06.2009. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola, visto que a qualidade de trabalhador campesino do marido pode ser estendida à esposa.

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, a testemunha ouvida em Juízo, às fl. 42 afirmou que conhece a autora desde o seu nascimento e que ela sempre laborou na roça, inclusive durante a gestação, na colheita e cultivo de tomate e laranja. Afirmou, ainda, que o amásio da requerente também é trabalhador rural.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. Edson de Oliveira Paes, tendo em vista as certidões de nascimento dos filhos do casal (fl. 08/07) .

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.

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).

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 10 % (dez 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, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044754-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA CAMPOS

No. ORIG. : 07.00.00088-5 2 Vr ITAPEVA/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 procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da citação, reconhecendo como especiais os períodos de 8/2/73

a 8/11/74, 02/02/76 a 4/6/77, 6/7/78 a 2/2/94, 20/11/96 a 31/12/2003 a 01/01/2004 a 9/11/2004. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. A tutela antecipada foi deferida.

A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com 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:

a)8/2/73 a 8/11/74 - laborado na empregadora Orsa Celulose, Papel e Embalagens S/A, exposto a ruído de 94 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 30/31 e 40/42, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b)2/2/76 a 4/6/77 - laborado na empregadora Orsa Celulose, Papel e Embalagens S/A, exposto a ruído de 94 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 32 e 40/42, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

c)6/7/78 a 2/2/94 - laborado na empregadora Orsa Celulose, Papel e Embalagens S/A, exposto a ruído de 94 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls. 33/36 e 40/42, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

d)20/11/96 a 31/12/2003 - laborado na empregadora Eucatex S/A Ind. E Com., exposto a ruído de 98,2 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 37/38, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

e)01/01/2004 a 9/11/2004 - laborado na empregadora Eucatex S/A Ind. E Com., exposto a ruído de 98,2 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fl. 39, 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.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 49/50), perfazem 37 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação em 08/10/2007 (fl. 56Vº), conforme fixada na sentença. Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

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, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

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 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 DO 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 ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no que toca aos juros de mora e aos índices de correção monetária, e, com base no Art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a r. sentença.

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 Carlos Roberto 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).

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do segurado: Carlos Roberto dos Santos;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: a partir de 08/10/2007 (citação);

f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 8/2/73 a 8/11/74, 02/02/76 a 4/6/77, 6/7/78 a 2/2/94, 20/11/96 a 31/12/2003 a 01/01/2004 a 9/11/2004.

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

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046119-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00001-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, determinando que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Alega o recorrente, em síntese, preliminarmente a decadência do direito de revisão do autor e, no mérito, ausência de previsão legal para o cômputo da gratificação natalina no cálculo da RMI.

Sustenta, ainda, caso seja superada a questão de mérito, que a verba honorária deve ser reduzida para 5% sobre o valor da condenação e que a taxa de juros de mora deve ser de 0,5% ao mês.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 09.02.1994 (fl. 10), portanto antes da vigência da Lei 9.711/98.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Destarte, deve ser afastada a preliminar de decadência.

No que concerne à matéria de fundo, resalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta 10ª. Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3 **Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).**

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º **O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).**

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto:

"(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização. Todavia, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. ... "omissis".

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Observo que, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 09.02.1994 (fl. 10), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à

época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, acolhendo o entendimento já pacificado, mais favorável ao segurado, o réu deve ser condenado a proceder a revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal.

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. 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 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 mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000185-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000185-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : BENEDITO VALDOMIRO DE PAULA
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00086-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Valdomiro de Paula face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que o incapacita para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

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, o documento de fl. 39 demonstra que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.08.2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.10.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos atestados médicos datados de 20.01.2010, 19.05.2010, 17.07.2010 e 27.09.210 (fl. 22/25), consignando a necessidade de afastamento das atividades laborativas por tempo indeterminado. O exame realizado em junho de 2008 (fl. 28) d'pa conta de que o autor apresenta formação expansiva sólida cística septada com calcificações com hipótese de neoplasia ou xantastrocitoma, não sendo possível afastar lesões de alto grau.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.
2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor 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, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000242-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000242-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : AMARO FRANCO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.03850-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/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 o d. Juiz *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. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *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. 32, que apontam o recebimento de auxílio-doença até 29.04.2010.

De outra parte, os relatórios médicos de fl. 35/39 e 43, datados 22.02.2010, 06.03.2010, 17.05.2010, 27.05.2010, 31.05.2010 e 12.07.2010, revelam que o autor é portador de lombociatalgia crônica/progressiva, redução do espaço discal entre L3-L4, L4-L5 e L5S1, osteofitose marginal, com dificuldades de movimentação, encontrando-se incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado.

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, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000405-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000405-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AGRAVANTE : SANDRA REGINA MARQUES RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOPES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044257720104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Regina Marques Rodrigues, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, para excluir o pedido de indenização por danos morais, por possuírem as Varas Especializadas competência exclusiva para o julgamento de feitos que versem sobre benefício previdenciário.

Alega a agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o requerimento de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292 do Código de Processo Civil para a cumulação dos pedidos, bem como que é competente a Vara Federal Previdenciária para a apreciação do feito.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora permanece incapacitada para o trabalho, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cessou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000418-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000418-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : MARIELE JOANA DIAS
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. : 10.00.00153-7 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mariele Joana Dias, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de salário maternidade, 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 decidiu 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, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000424-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000424-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : MANOEL INACIO DA SILVA
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. : 00139724420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Inácio da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, para excluir o pedido de indenização por danos morais, por possuírem as Varas Especializadas competência exclusiva para o julgamento de feitos que versem sobre benefício previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o requerimento de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292 do Código de Processo Civil para a cumulação dos pedidos, bem como que é competente a Vara Federal Previdenciária para a apreciação do feito.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pelo agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a parte autora permanece incapacitada para o trabalho, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cessou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000479-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000479-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : MARIA ROSA FIORE EMILIANO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.06156-8 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Rosa Fiore Emiliano Dias, 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, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000568-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA OLIVIA GUGLIELMONI
ADVOGADO : MARIANA MARTINS PEREZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : NATALIA FERNANDA GUGLIELMONI SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00910939020074036301 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que cassou a tutela, anteriormente deferida pelo MM. Juiz do JEF, para a concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade da 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 inadmissibilidade 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 artigo 527, III 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, a pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

"Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

....."

Necessário salientar que, em relação ao companheiro, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Todavia, não obstante estar dispensada a comprovação da dependência econômica, quando da morte de um deles, o companheiro ou a companheira deve fazer prova da união estável ao pleitear a pensão.

Ao que consta, os documentos acostados aos autos são hábeis a comprovar a alegada união estável, tendo a parte agravante instruído seu recurso com cópias das certidões de nascimento dos filhos, contratos de locação, declaração de testemunhas, fotos, cópias da CTPS, do registro de empregado e da declaração do imposto de renda do *de cujus*, onde figura como dependente, e prova do levantamento de título de capitalização do falecido, na qualidade de herdeira.

Assim, os documentos apresentados pela parte autora foram suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações e, por outro lado, o caráter alimentar do benefício evidencia a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação recorrente da demora da concessão do provimento liminar.

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 benefício de pensão por morte.

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, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000625-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVONETE VIANA ANDRADE
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00070251120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 insuficiência venosa profunda nos membros inferiores, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo atestado médico de fls. 71/72, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas, sobretudo porque exerce função de costureira e seus sintomas se agravam ao permanecer sentada por mais de trinta minutos.

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.

Cumpre 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, 19 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000652-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000652-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : LUZIA DE CARVALHO LIMA ALVES
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. : 10.00.00128-4 1 Vr CARDOSO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luzia de Carvalho Lima Alves, 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. PREVIO 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, 19 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000655-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE ASSIS VIEIRA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00331-3 2 Vr BIRIGUI/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, 19 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000721-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAO APPARECIDO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00008279220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Exmo. Des. Fed. Walter do Amaral (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a realização da perícia técnica, por entender ser desnecessária ao deslinde da lide.

Sustenta a parte agravante que a prova pericial é indispensável para comprovar que exerceu suas atividades em exposição a agente nocivo, qual seja, o ruído. Alega, ainda, que toda prova, desde que legal, é permitida no Direito.

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.

De fato, a realização da perícia faz-se necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No entanto, dada a especificidade do presente caso, verifica-se que o indeferimento da realização do laudo pericial, acerca da atividade laborada em condições especiais, pode ensejar cerceamento de defesa.

Ademais, no caso em tela, há que se considerar que a prova técnica requerida demonstra-se hábil e adequada à comprovação das alegações do autor.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. A prova da existência da insalubridade nos locais onde o segurado tenha exercido sua atividade laborativa deve ser objeto de exame pericial.

2. Apelo provido. Processo anulado a fim de ser reaberta a instrução processual.

(TRF 4ª Região. AC nº 9704198558. Sexta Turma, Rel. Des. Nylson Paim de Abreu, DJ 22/10/1997, pg. 88581)

No mais, oportuno ressaltar que, ainda que o Magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização de prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

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 a realização da perícia técnica.

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, 19 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000763-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ROZALIA MARIA DE SOUZA BANHARELLI
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00152277120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de 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, 19 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000935-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIANE SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.06329-1 1 Vr CAJAMAR/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.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de depressão e de transtornos mentais, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 34, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

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.

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, 19 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 8051/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024633-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024633-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ALZIRA DE ALMEIDA ROZA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00137-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento. Assevera, ainda, que a atualização feita pelo TRF, conforme orientação do Manual de Procedimentos - Precatório e RPV, refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 182.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.
(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Ressalto, ainda, que ao contrário do alegado pela parte exequente, a atualização efetuada no âmbito desta Corte contempla o período compreendido entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, 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 legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiui, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 23.10.2009 (fl. 149). Assim sendo, o depósito efetuado em favor da exequente em 24.12.2009 (fl. 151), encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 84/88, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequianda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

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 parcial provimento à apelação da parte exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 84/88, com trânsito em julgado em 24.08.2006. Na correção monetária deverá ser observada a variação do IPCA-E.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015413-07.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015413-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : PEDRO LUIZ DO COTO
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00154130720034036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de auxílio-doença de que foi titular a parte autora, com reflexos na aposentadoria por invalidez que ora percebe, mediante a utilização dos salários-de-contribuição por ela efetivamente recebidos. As diferenças em atraso deverão ser atualizadas monetariamente desde os respectivos vencimentos, no termos da Resolução nº 561 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*.

O demandante, em suas razões de inconformismo, requer que os juros de mora incidam sobre as parcelas anteriores à citação, de forma capitalizada, no mesmo percentual da prestação devida na data daquele ato processual.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Merece ser mantida a sentença que determinou a inclusão, no período básico de cálculo do benefício titularizado pelo demandante dos salários-de-contribuição por ele efetivamente percebidos, nos termos do parecer elaborado pela Contadoria Judicial (fl. 61/63), que atestou ter o INSS utilizado valores inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o segurado fazia jus.

Cumpram-se destacar que os valores informados na relação de salários-de-contribuição acostados às fls. 12/13 foram confirmados por Auditor Fiscal da Previdência Social que realizou diligência na empresa em que trabalhava o autor (fl. 108), não havendo razões para duvidar de sua credibilidade.

Cumpram-se, 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 global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. 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* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para que os juros de mora sejam aplicados na forma explicitada no corpo da presente decisão. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005836-34.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005836-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058363420054036183 5V Vr SAO PAULO/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 no período de 02.10.1973 a 28.06.1978, de 01.10.1978 a 16.03.1979, de 10.05.1979 a 13.02.1980, de 14.04.1983 a 03.05.1985, de 11.04.1989 a 27.05.1991 e de 09.03.1993 a 05.03.1997. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.10.2002, 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, de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Ratificados os termos da tutela antecipada deferida anteriormente à sentença. Sem custas.

Agravo retido interposto pelo autor à fl.210/212, da decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal e pericial que visava comprovar o exercício de atividade especial.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, o provimento do agravo retido. No mérito, sustenta que o termo inicial do período especial laborado na Trefilação de Aço Lorenzetti S/A deve ser 10.03.1979, conforme contrato anotado em CTPS e não 10.05.1979, não devendo prevalecer as informações da empresa, que laborou em erro ao preencher o formulário de atividade especial; que deve ser admitido como especial o período de 10.02.1986 a 05.09.1986, laborado na Milfra Ind. Elétrica Ltda e, se necessário, determinar-se a expedição de ofício à empresa para esclarecimento das atividades especiais ali desempenhadas. Aduz, ainda, a necessidade de homologação dos períodos de atividade comum para formação da coisa julgada material, a obstar futuras revisões administrativas; que os juros de mora devem incidir à razão de 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo, termo inicial do benefício, mês a mês, até o efetivo pagamento, independentemente de precatório, e que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 20% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado ou liquidação da sentença, acrescida de doze vincendas, e aplicação da correção monetária desde o requerimento administrativo.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, advento da Lei 6.887/80 que passou a prever tal conversão, bem como após 28.05.1998, promulgação da M.P. nº1.663/14 que excluiu a possibilidade de conversão; que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada exposição aos agentes nocivos; que o autor não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição, e que não cabe o enquadramento por categoria profissional.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.181 a implantação do benefício em cumprimento à determinação judicial, anterior à prolação da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do agravo retido

As questões argüidas no agravo retido, produção de prova para atividade especial, confundem-se, no caso dos autos, com o mérito, e com ele será resolvido.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 10.06.1949, a conversão de atividade especial em comum de 02.10.1973 a 28.06.1978, de 01.10.1978 a 16.03.1979, de 10.05.1979 a 13.02.1980, de 14.04.1983 a 03.05.1985, 10.02.1986 a 05.09.1986, de 11.04.1989 a 27.05.1991 e de 09.03.1993 a 05.03.1997; a homologação da atividade comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.10.2002, 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.

Não deve ser acolhida 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.

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).

Sem razão a parte autora quanto ao reclamado período de 10.03.1979 a 13.02.1980, laborado na Lorenzetti S/A, tendo em vista que é evidente a rasura na data do mês de início do vínculo empregatício, nas anotações da CTPS (doc.232). Assim, mantidos os termos da sentença que considerou corretas as informações da empresa Lorenzetti S/A (doc.35/36) de que o autor manteve contrato de trabalho de 10.05.1979 a 13.02.1980, harmônicas aos dados do CNIS (fl.144). Constatada a rasura na CTPS, cessa a presunção, relativa, de sua validade. Ademais, o autor manteve, até 16.03.1979, vínculo empregatício na empresa Sercon Ltda (ficha de registro à fl.28/29).

Quanto à atividade especial, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 02.10.1973 a 28.06.1978, por exposição a ruídos de 91 decibéis, na Volkswagen do Brasil Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.25/26), de 01.10.1978 a 16.03.1979, em que exerceu a função de ajudante de caldeiraria, exposto a soldas metálicas, cavacos de metais, situação análoga à do serralheiro industrial, na Sercon Equipamentos Indl. Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.30/34), de 10.05.1979 a 13.02.1980, exposto a ruídos de 90 decibéis, Lorenzetti S/A (SB-40 e laudo técnico fl.36/37), de 14.04.1983 a 03.05.1985, exposto a ruídos de 89 decibéis, Refratários Brasil S/A (SB-40 e laudo técnico fl.43/47), de 11.04.1989 a 27.05.1991, exposto a ruído de 101 decibéis, Inox Tech Servicercenter Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.52/56), e de 09.03.1993 a 05.03.1997, exposto a ruídos de 88 decibéis, Indústria de Móveis Bartira Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.58/60), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

De igual forma, deve ser tido por especial o período laborado de 10.02.1986 a 05.09.1986, na empresa Milfra Indústria Eletrônica Ltda, tendo em vista as informações contidas no formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40 fl.49) de que o autor estava exposto a ruídos de 84 decibéis, conforme laudo técnico coletivo arquivado na Agência da Previdência Social de Santo André.

Com efeito, as agências do INSS têm como praxe administrativa manter, em arquivo próprio, os laudos técnicos coletivos de grandes empresas da região de sua abrangência, assim, é de se considerar suficiente o formulário DSS8030 emitido com esta configuração. Nesse sentido, aponta a decisão administrativa ao analisar o trabalho exercido na empresa Milfra Ind. Eletrônica Ltda, emitindo parecer conclusivo à fl.143 do processo administrativo, dando conta que o período reclamado não foi tido por especial por estar o laudo técnico em desacordo com as instruções normativas.

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 01.10.2002, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade comuns (fl.146/154), computados administrativamente.

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, (fl.146/154), totaliza o autor **28 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 03 meses e 13 dias até 01.10.2002**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 10.06.1949, contava com 53 anos, em 01.10.2002, data do requerimento administrativo, e cumpriu o pedágio, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 75% do salário-de-benefício, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu 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 (01.10.2002; fl.146), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não ultrapassado o prazo de cinco anos entre o indeferimento administrativo (26.10.2004; fl.158) e o ajuizamento da ação (24.10.2005).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não pode ser imputado ao réu eventual mora, decorrentes dos trâmites legais, na expedição do precatório, razão pela qual os juros devem incidir tão-somente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006.

Assim, 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).

Ante a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeira instância, 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 ao agravo retido do autor, nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os juros de mora à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês, na forma acima explicitada e **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 10.02.1986 a 05.09.1986, laborado na Milfra Ltda, totalizando 28 anos, 03 meses e 25 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 03 meses e 13 dias até 01.10.2002, data do requerimento administrativo, fazendo jus à renda mensal inicial de 75% do salário-de-benefício, calculados nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000274-10.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000274-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : FLAVIO TEIXEIRA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002741020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 02.01.1960 a 31.12.1964, em regime de economia familiar. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/115.207.688-1), a contar do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e de forma englobada para as anteriores, à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. Eventuais valores recibos em liminar deverão ser compensados em liquidação de sentença. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedida tutela antecipada para revisão do benefício no prazo de 30 dias.

À fl.190, petição do procurador autárquico sobre o não interesse em recorrer da decisão.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.05.1941, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (carta de concessão à fl.45/46), DIB: 06.07.2001, a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, de 02.01.1960 a 31.12.1964, laborado na Fazenda Água Limpa, localizada em Monte Aprazível/SP, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 06.07.2001, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais fora qualificado como lavrador: certidão de casamento (21.07.1964; fl.17), título de eleitor (04.06.1960; fl.21) e certificado de dispensa de incorporação (23.01.1963; fl.51), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confirmaram-se julgados que portam as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 165/167, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor, e que ele trabalhou na lavoura, na Fazenda Anhumas, de propriedade de Salvino Stafuzza, no período indicado na inicial.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural de **02.01.1960 a 31.12.1964**, em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somado o período de atividade rural de 02.01.1960 a 31.12.1964, àquele reconhecido administrativamente (fl.39/44), totaliza o autor **35 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 25 dias até 06.07.2001**, data do requerimento administrativo.

Dessa forma, o autor faz jus revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 06.07.2001, 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 nos arts. 187 e 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da revisão em 06.07.2001 (fl.16), data do requerimento administrativo, momento em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade rural.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da concessão administrativa (14.07.2001; fl.45/46) e a data do ajuizamento da ação (16.01.2006).

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 vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004074-46.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004074-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIORILIO ALVES DE ALCANTARA
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040744620064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para a devida correção na autuação, posto haver apelação do autor (fls. 165/168), bem como para fazer constar o nome do apelante DIOLIRIO ALVES DE ALCANTARA.

2. Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento 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 ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial. As parcelas em atraso, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos nos termos da Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização e de juros de mora de 1% ao mês, calculados mês a mês, de forma decrescente. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença nos períodos de 01.03.2006 a 30.03.2006, de 06.06.2006 a 12.11.2007 e de 14.07.2008 a 02.03.2009, sustentando estarem presentes os requisitos legais.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores. Ainda em preliminar, requer a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia médica. 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 e correção monetária pela Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

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. 103/106 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Da mesma forma, 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.

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. 174/175), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 05.06.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 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. 103/106) que o autor, vigilante / porteiro, hoje com 59 anos de idade, é portador de lombalgia e osteoartrose da coluna lombar e cervical. Afirma o perito médico que o autor apresenta marcha atípica com contraturas voluntárias durante a locomoção, mobilidade da coluna vertebral prejudicada pela dor e manobra Laségue positiva em 45° em membro inferior esquerdo. Conclui que há incapacidade total e permanente 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 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 deveria ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do benefício nº 131.239.551-3, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, concedo o auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação do benefício nº 131.239.551-3, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, conforme requerido pelo autor, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a partir de então a título dos benefícios nº 516.300.974-1, nº 522.312.408-8 e nº 534.545.492-9 ou de outro 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, 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 processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

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 e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada e **dou provimento** à apelação da parte autora para determinar o restabelecimento do auxílio-doença nº 131.239.551-3 nos termos acima preconizados, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039728-58.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.039728-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO AMARO DE SOUZA

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00743-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de execução de sentença que, entendendo integralmente satisfeito o crédito, declarou extinta a execução, condenando o INSS ao pagamento de custas, com fundamento no Art. 11, § 1º, da Lei Estadual/MS nº 1.936/98.

Alega o recorrente, em síntese, que a isenção das autarquias está prevista nas leis 9.289/96, 8.620/93 e 5.010/66.

É o relatório. Decido.

Sobre o tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADI 1624, ressalta a natureza jurídica tributária das custas e emolumentos, bem como a competência legislativa concorrente entre a União, Estado-membro e o Distrito Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. LEI ESTADUAL QUE CONCEDE ISENÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. Lei 12.461, de 7.4.97, do Estado de Minas Gerais. I.- Custas e emolumentos são espécies tributárias, classificando-se como taxas. Precedentes do STF. II.- À União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais, certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, IV, §§ 1º e 3º). III.- Constitucionalidade da Lei 12.461/97, do Estado de Minas Gerais, que isenta entidades beneficentes de assistência social do pagamento de emolumentos. IV.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 1624, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 13-06-2003 PP-00008 EMENT VOL-02114-01 PP-00176)

No voto do Ministro Carlos Velloso são delineados os limites da competência da União para estabelecer as regras gerais, nas quais não se inclui a matéria de isenção, *in verbis*:

"É certo que à União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses (C.F., art. 24, IV).

No âmbito da legislação concorrente, entretanto, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (C.F., art. 24, § 1º), certo que, inexistindo normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, § 3º).

Certo, ademais, que a instituição de isenções do tributo não se inclui no âmbito das normas gerais. Tem-se, nesse caso, uma questão específica."

Na esteira deste entendimento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 178, *in verbis*:

Súmula 178: "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Para melhor explicitar a questão, cabe a citação de julgado da Colenda Quinta Turma do STJ, que destaca a supremacia da autonomia legislativa local:

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02.12.2002.)

No âmbito da Terceira Região, esta questão não tem relevância em relação aos processos em tramitação na Justiça do Estado de São Paulo, eis que há isenção prevista no Art. 6º, da Lei Estadual/SP 11.608/2003:

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.

Entretanto, 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.

Na data em que prolatada a r. sentença, a matéria era regulada pela Lei Estadual/MS 1.936, de 21.12.1998, na qual não havia previsão de isenção para as autarquias.

Art. 11. São isentos do recolhimento das custas: (...)

§ 1º A União, os Estados, os municípios e as fundações de direito público não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo ônus de sucumbência. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - DO-MS, de 8.6.05.)

§ 2º A isenção prevista no parágrafo anterior não dispensa as pessoas ali mencionadas de reembolsarem a parte vencedora das custas e demais despesas que efetivamente tiverem suportado. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - D0-MS, de 8.6.05.)

A Lei Estadual/MS 3.151, de 23 de dezembro de 2005, estendeu a isenção de custas às autarquias. Entretanto, o Colendo Tribunal de Justiça/MS, julgou inconstitucional este dispositivo em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO DA CARREIRA DE PROCURADOR DE ENTIDADES PÚBLICAS - EXTENSÃO DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS PARA AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DOS ENTES ESTATAIS - COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER JUDICIÁRIO - REGIMENTO DE CUSTAS DOS ATOS PROCESSUAIS DO PODER JUDICIÁRIO - AFRONTA AOS ARTIGOS 110 E 114, INCISO I, ALÍNEA E DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

A iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciais e estender a sua incidência a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 114, inciso I, alínea e, da Constituição Estadual, por se tratar de matéria de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça.

(ADI 2007.019365-0, Tribunal Pleno, Rel. Desembargador Atapoã da Costa Feliz, julgado em 16.07.2008, DJ 30.10.2008)

Atualmente, vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Desta forma, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da supremacia da autonomia legislativa local, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-54.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RUY BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022135420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução conforme os cálculos apresentados pelo exequente, todavia, sem condenação em honorários advocatícios.

Alega o embargante, em síntese, que é cabível a condenação em verba honorária em sede de embargos à execução.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que a questão do cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de embargos à execução encontra-se pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a exemplo:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. SÚMULA 345 DO STJ. EXECUÇÃO E EMBARGOS DO DEVEDOR. DUPLA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

CABIMENTO. LIMITE. ART. 20, § 3º, DO CPC. OBSERVÂNCIA. FIXAÇÃO DO QUANTUM. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10 E DO ART. 97 DA CF/88. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução, e aqueles em sede dos embargos. 2. É cabível a condenação da verba honorária na ação de execução desde que observado o limite percentual de 20% (vinte por cento) na somatória das condenações impostas. Precedentes. 3. "O art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 não foi considerado inconstitucional por esta corte, mas apenas inaplicável na hipótese dos autos, não havendo que se falar em violação da Súmula Vinculante n. 10 ou do art. 97 da CF/88." (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 775.623/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16.12.2009). Agravo regimental improvido. (ADRESP 200901503966, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)

Desta forma, nos termos dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, a verba honorária deve ser fixada em 15% sobre a diferença entre o valor indicado pelo exequente e aquele apresentado pelo embargado.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação do autor, reformando-se a r. sentença por estar em confronto 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, 26 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006230-36.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCE MARIZE TRAUTWEIN DE FARIAS
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança de sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte da parte autora.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inadequação da via eleita por ausência de liquidez e certeza do direito ao benefício.

Aduz, ainda, que não houve ato abusivo ou ilegal uma vez que "*exigindo apenas a comprovação determinada para que fosse apresentada prova de que a requerente não fazia jus ao recebimento de pensão por morte do regime próprio de funcionário público, agiu a autoridade coatora nos estritos limites legais*".

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

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).

Conforme fundamento da r. sentença no caso em tela, excepcionalmente, deve ser admitido o mandado de segurança uma vez que os dois requisitos puderam ser comprovados de plano.

Ocorre que o óbito, ocorrido em 08.12.2006, foi comprovado pela certidão de fl. 39, a qualidade de dependente restou comprovada pela certidão de casamento de fl. 44, enquanto que a qualidade de segurado do "de cujos" foi comprovada pelo documento de fl. 48, que demonstra que o mesmo era beneficiário de auxílio-doença, NB 517.708.809-6, na data do óbito.

Ademais, havia contrato de trabalho em vigor com o empregador TSTL Gerenciamento e Recursos Humanos LTDA, conforme extrato do CNIS.

Em outras palavras, os documentos que acompanham a inicial comprovam o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

De outro lado, a alegação de que a resistência para a concessão do benefício na via administrativa se deve a ausência de certidão "*de que a requerente não fazia jus ao recebimento de pensão por morte do regime próprio de funcionário público*" é infirmada pelo documento de fl. 11.

Da leitura do referido documento, em que é feita a comunicação da decisão de indeferimento do benefício, depreende-se claramente que "*não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista a não apresentação de documentação autenticada que comprove a condição de dependente*".

A alegação de fl. 144 de que o erro no motivo do indeferimento do benefício se deve a "*impossibilidade de alimentação do sistema*", além de ser incompatível com uma instituição do porte da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - Dataprev, caracteriza afronta ao direito à informação da parte autora, previsto no Art. 5º, XXXIII do Texto Constitucional, *verbis*:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Por fim, ainda que se pudesse considerar verdadeira a alegação de que o benefício não foi concedido uma vez que a referida certidão (sic fl. 144) "*tinha a finalidade de evitar que se computasse valores de período pago ao IPREM (...) sob pena de enriquecimento ilícito e grave prejuízo ao Erário*", tal exigência não se sustenta.

Ocorre que a renda mensal inicial não é calculada a partir dos salários-de-contribuição do "de cujos", mas sim pela simples conversão do benefício de auxílio-doença em pensão por morte nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99.

Em consulta ao CNIS, verifico que este procedimento foi adotado uma vez que a RMI do benefício de pensão por morte é de R\$ 583,15, o que corresponde ao valor da prestação do benefício de auxílio-doença na data do óbito.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037176-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037176-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDOMIRO FRAGA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 95.00.16439-5 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* manteve o cálculo judicial elaborado com base na sentença e acórdão, rejeitando a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Assevera o agravante, em síntese, que com o advento da lei 11.960/09 a incidência de juros de mora passou a ocorrer de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

No que concerne aos juros moratórios, destaco que o "art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, SgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 04.12.1995 não havendo que se falar na aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS*.

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, 26 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037660-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DEVALCIR LEANDRO BERNARDELLI
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00153-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEVALCIR LEANDRO BERNARDELLI em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, adotou o entendimento da jurisprudência do E. STF, no sentido de que não admitir a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório, desde que respeitado o art. 100, § 1º, da CF.

Sustenta o agravante, em síntese, a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data de inscrição do precatório, em obediência ao julgado exequendo.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de que prevaleça o cálculo de diferenças apresentado às fls. 149 dos autos principais.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de, a despeito dos precedentes de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência a coisa julgada, *in verbis*:

"DECISÃO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUDÊNCIA DE ENQUADRAMENTO NO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - COISA JULGADA.

1. *Eis como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região sintetizou o entendimento sufragado (folha 44):*
PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE CONTA. JUROS MORATÓRIOS. INCLUSÃO.
DETERMINAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO DETERMINANDO A INCLUSÃO.

A despeito do entendimento de que não são devidos os juros moratórios em sede de atualização de conta para fins de precatório complementar, no caso específico dos autos, havendo sentença transitada em julgado determinando a sua inclusão, é de ser mantida em obediência ao que determina o CPC nos seus artigos 468 e 471.

A situação concreta distancia-se daquela retratada no precedente do Plenário, alusivo ao Recurso Extraordinário nº 298.616-0/SP, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, a revelar a óptica, em relação à qual guardo reservas, de que, no espaço de tempo entre a expedição do precatório e o término do exercício subsequente - a significar 18 meses e, portanto, a percentagem de 9% considerados os juros moratórios -, não se configura a mora do devedor.

Neste processo, há a circunstância ressaltada pelo regional - o fato de a declaração de serem devidos os juros de mora estar coberta pela preclusão maior, pela coisa julgada. Como, então, concluir pela violência à Constituição Federal ?

2. *Conheço deste agravo e o desprovejo.*

3. *Publiquem."*

(STF, AI 623934/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.05.2010, DJe 18.06.2010)

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Precatório. Juros moratórios. Previsão em sentença, com trânsito em julgado. Questão infraconstitucional. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(STF, RE 415664 AgR-AgR/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 08/09/2009, DJ 09.10.2009)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não obstante a jurisprudência pacífica desta Corte ser no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, transitou em julgado a sentença, proferida no processo de conhecimento, que estipulou a incidência de juros moratórios até o depósito da integralidade da dívida. II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 504197 AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 20/11/2007, DJ 19.12.2007)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos."

(STJ, EREsp 789741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j.01/08/2008, DJe 06/10/2008)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Pacificou-se neste E. STJ o entendimento de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, consoante disposto no art. 100, § 1º, da CR/88, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. Todavia, interpretação contrario sensu leva à conclusão: se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório.

2. Todavia, consta dos autos que o título executivo judicial determinou a incidência dos juros de mora até o depósito integral da dívida. Por isso não cabe modificar, em tema de execução, a determinação judicial, por decisão transitada em julgado, de incidência de juros moratórios no precatório complementar, até o depósito integral da dívida.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 871982/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 11/05/2010, DJe 31/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA. COISA JULGADA.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a compreensão 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. Entretanto, o trânsito em julgado da sentença que determinou a incidência de juros de mora até o depósito integral da dívida, paga por meio de precatório, impossibilita a exclusão de tais parcelas, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade.

4. Agravo interno improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1182281/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 13/04/2010, DJe 03/05/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. AFRONTA AO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. JULGAMENTO PELO COLEGIADO. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. AFRONTA AO ART. 475-B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE REGIMENTAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIDO.

1. É entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça que fica superada eventual afronta ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator.

2. O entendimento desta Corte é no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1.º, do art. 100, da Constituição Federal.

3. A alegação fundada no art. 475-B do Código de Processo Civil não foi aventada nas razões do recurso especial e, portanto, não comporta conhecimento, na medida em que se configura inovação inviável de ser examinada em sede de agravo regimental.

4. Somente havendo determinação expressa no título executivo, no sentido de fixação do termo final na data da inscrição do precatório, é que a não observância dessa determinação resultaria em violação à coisa julgada.

5. De acordo com o prescrito no art. 543-B do Código de Processo Civil, o sobrestamento do feito apenas deverá ser cogitado por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra decisão desta Corte.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1132323/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 19/11/2009, DJe 15/12/2009)

In casu, considerando o trânsito em julgado do título judicial exequendo, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão da parte autora, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Registre-se, a propósito precedente desta E. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO. PRAZO CONSTITUCIONAL. COISA JULGADA.

I - Não há se falar em aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, se o pagamento ocorreu dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo E. STF, em seu órgão fracionário (2ª Turma), contudo, considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

II - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido."

(AC 2002.61.04.006714-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJe 19/05/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

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 CÍVEL Nº 0023766-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE BONFIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS

No. ORIG. : 06.00.00044-4 1 Vr IEPE/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 pedido de tutela foi deferido após a realização do estudo social e da perícia médica (fls. 97).

Após o processamento regular do feito, foi proferida sentença julgando procedente o pedido e condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da citação, e a pagar as prestações em atraso em uma única parcela, corrigidas a partir da data em que deveria ser pagas, acrescidas de juros de mora a partir da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença, isentando-a das custas, na forma da lei, mantendo a tutela anteriormente concedida.

Em seu recurso, o INSS alega que o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado, vez que a autora reside com sua genitora, que possui renda mensal superior a R\$900,00, proveniente dos benefícios de pensão por morte e aposentadoria por idade, ambas em valor mínimo de R\$465,00.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, vez que a renda per capita supera o mínimo legal.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a autora foi submetida a perícia judicial na data de 16/08/2006, que concluiu ser portadora de baixa acuidade visual em ambos os olhos, DX Alta Miopia (O. D. 20/200 e O E. 20/200), CID/10- H521, de acordo com o laudo encartado às fls. 56.

O Perito Judicial foi intimado para prestar esclarecimentos a respeito de eventual doença acometida pela autora e a sua capacidade laborativa, e de acordo com o laudo complementar de fls. 94/95, a autora apresenta baixa acuidade visual, miopia degenerativa e epilepsia. Relata o Perito Judicial que as patologias descritas não apresentam melhora, são de caráter evolutivo e irreversível e em resposta aos quesitos, afirma que a incapacidade é total e permanente, concluindo que "*a incapacidade laborativa total indefinida e multiprofissional, insuscetível de recuperação ou reabilitação profissional, que corresponde à incapacidade geral de ganho, em consequência da doença*".

O atestado médico juntado às fls. 12, assinado por médico oftalmologista do Hospital Municipal de Iepê/SP, informa que a autora corre "*grande risco de descolamento da retina e a paciente deve ser afastada de esforços físicos ou atividade que possa haver trauma ocular*".

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.

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.

A averiguação social constatou que a autora, nascida em 10/01/1970, de acordo com o CNIS de fls. 48, reside com sua mãe, Áurea Amaral de Almeida, com 84 anos à época, em imóvel simples e sem luxo e que a renda familiar, em outubro de 2006, no valor de R\$ 700,00 era proveniente da aposentadoria por idade rural e da pensão por morte recebida pela genitora, ambos em valor mínimo. Entretanto, ressalva a Assistente Social que a renda não é da requerente, mas sim de sua mãe, e esse valor é gasto com remédios, roupas, comida, água, luz e outros gastos e que a requerente está incapacitada para o trabalho, em razão da baixa visual, que acarreta grave crise de dores de cabeça (fls. 25/26).

Assim, no caso dos autos, inexistente entidade familiar para fins de concessão do benefício assistencial, pois a autora reside de favor na casa de sua mãe, já que não reúne condições para o trabalho em razão dos males que a acometem e por não ter casa própria ou renda, de acordo com o apurado pelo estudo social. Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial.

Reconhecido o direito ao benefício, 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).

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, 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, 17 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037688-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GILMAR TOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : ALCIDENEY SCHEIDT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00175-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por GILMAR TOMAZ DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), cuja exigibilidade permanecerá suspensa sob os ditames do art. 12 da Lei no 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a perícia confirmou as enfermidades de que é portador e que lhe limitam para tarefas que apresentem risco à sua integridade física, sustentando que sempre foi rurícola e sua última atividade foi como operador de transpaleteira, da qual foi afastado devido ao seu estado de saúde. Alega que tal fato deve ser somado à sua escolaridade, fatores a impossibilitar o reingresso no mercado de trabalho.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato determino a juntada, depreende-se que o requerente faleceu na data de 8.8.2010, posteriormente à interposição do presente recurso de apelação e ainda, que em 10.9.09, a autarquia restabeleceu o benefício cessado no dia 31.8.2010. A interrupção em agosto de 2010 foi o fato a fundamentar a propositura da ação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a informação constante do mencionado Cadastro, a qual aponta o falecimento do autor, não necessariamente suspende o processo nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, ante a ausência da indispensável certidão de óbito. Assim, é possível o conhecimento do recurso interposto em data anterior ao do apontado falecimento, deixando para a instância de origem eventual habilitação dos sucessores.

No mesmo sentido, já foram proferidos julgamentos nesta E. Corte:

APELAÇÃO CÍVEL - 348821 Processo: 96.03.091693-5 UF: SP

Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY

Órgão Julgador - OITAVA TURMA Data do Julgamento: 06/07/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 639

Ementa EMBARGOS À EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS A SER REALIZADA NO JUÍZO DE ORIGEM. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. APLICAÇÃO DOS EXURGOS DE INFLAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO.

- Não há de se reputar nula a sentença que atende ao disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal. Preliminar rejeitada.

- Para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.

.....

- Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 318751 Processo:96.03.039631-1 UF:SP

Relator JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI

Órgão Julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento: 26/08/2008 Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:24/09/2008

Ementa PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO DO AUTOR NÃO COMPROVADO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. PRIMEIRO REAJUSTE INTEGRAL. SÚMULA 260 DO TFR. REAJUSTES OFICIAIS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Embora exista notícia nos autos de possível falecimento do autor Lauro Eduardo de Camargo (fls. 498/499), não consta nestes autos a certidão comprobatória de tal fato. Cumpre estabelecer, por primeiro, que a suspensão do processo é imediata com a prova do óbito, ou seja, certidão do assento do registro civil.

2. Não havendo prova do óbito pela certidão competente nos presentes autos, pode o feito ser julgado nesta instância, sem prejuízo da regular habilitação quando de seu retorno à origem, com a comprovação do fato pela necessária apresentação da certidão de óbito pelo procurador atuante no feito ou, caso não providenciada, requisitada pelo juízo de primeiro grau.

.....

12. Apelação dos autores parcialmente provida. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providas. Ação improcedente.

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 77771 Processo: 92.03.044272-3

Relator JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI

Órgão Julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento 12/08/2008 Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:18/09/2008

Ementa PREVIDENCIÁRIO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. DECISÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAPRECIÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. LEI 8.742/93. PROVA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Nada impede que a eventual habilitação dos herdeiros dos segurados cujos benefícios foram cessados pelo óbito seja feita no juízo de origem, antes de se proceder a eventual execução, com a prova efetiva do falecimento pela certidão de registro civil, que, na ausência de apresentação voluntária pelas partes, deverá ser requisitada pelo juízo a quo.

.....

5. Apelação dos autores desprovida. Sentença mantida.

Com as considerações acima, passo a apreciar o apelo interposto.

Ainda compulsando o extrato dos dados constantes no CNIS, verifico que a autarquia ré concedeu o benefício a partir de 1º.9.09. Assim, apesar do resultado da perícia realizada no dia 27.1.10, atestando que o periciando é portador de Epilepsia, porém "não está incapacitado para o trabalho, mas sua habilidade está reduzida e inviabilizada" (g.n.), o benefício foi concedido, restando prejudicado o pleito.

Deste modo, reconhecida a inaptidão pelo Instituto Previdenciário, o falecido autor usufruiu benefício de auxílio-doença de 8.3.03 a 14.4.03, 31.5.09 a 31.8.09 e 1º.9.09 a 8.8.10, este cassado em virtude de seu falecimento. Reitero que a própria autarquia implementou a benesse administrativamente, a despeito do parecer desfavorável da inspeção médica e respectiva sentença de improcedência.

Todavia, não obstante a proclamação da ausência de capacidade, pleiteava a parte autora a implementação de aposentadoria por invalidez diante da impossibilidade de recuperação.

Sob tal aspecto, apesar da conclusão do experto quanto à capacitação laborativa para as demais atividades, o apelante, trabalhador rural, conforme resposta aos itens 1 e 4 dos quesitos do autor, estava inapto de forma total e definitiva para o retorno ao trabalho, uma vez que portador de doença irrecuperável. Vale a pena transcrever as afirmações consignadas

no laudo: "O Autor é portador de epilepsia, e esta patologia é incapacitante para atividades que exijam dirigir máquinas e veículos, além de não se expor a atividades que possam colocá-lo sob risco de morte. Outrossim, não há incapacidade para demais atividades"; "Não há recuperação. Há controle dos sinais e sintomas, através do uso de medicamentos" (fls. 56/58).

Sendo o recorrente rurícola, que dirigia veículos, tratores, manjava foices e enxadas, estava expondo sua vida a risco e, provavelmente, veio a óbito em decorrência da enfermidade. Então, acometido por mal incapacitante, sem condições de recuperação, é mister reconhecer o direito à aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do parecer do perito, data em que restou comprovada a inviabilidade de recuperação.

A filiação ao Regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo deferimento na esfera autárquica de auxílio-doença, aliás a questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez é a data da juntada do laudo, visto que somente nesta se confirmou a irreversibilidade da moléstia e, considerando que o segurado estava em gozo de auxílio doença durante todo o curso da ação até seu óbito.

Reconhecido o direito suplicado na exordial, passo às considerações da correção monetária e juros incidentes sobre as parcelas devidas.

Quanto aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Dispõe o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316 de 11.08.2006, convertida na de nº 11.430/2006, que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, no mesmo dia do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último ajustamento, 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.

Relativamente ao índice de atualização monetária previsto 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 norma 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. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.10, DJe 2.8.10).

"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. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.10, DJe 10.5.10).

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% (meio por cento) 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, retornando a 0,5% a contar de 30.06.2009, época em que entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Tais juros não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, desde o dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, correrão juros moratórios 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).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Mantenho a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o *quantum* da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, cuja base de cálculo deve estar em consonância com a Súmula nº 111 do C. STJ, considerando-se as prestações vencidas até a presente data.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao apelo**, com base no Art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, convertendo-se o benefício de auxílio doença em 18.2.2010.

Junte-se o extrato do CNIS.

Condene o INSS ao pagamento das diferenças apuradas entre o valor do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez, devidas até o falecimento da parte autora.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: GILMAR TOMAZ DA SILVA;
- b) Benefício: auxílio-doença, convertendo-se em aposentadoria por invalidez;
- c) Renda Mensal Inicial - RMI: a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB aposentadoria por invalidez: data da juntada do laudo - 18.2.10;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043133-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEDA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 09.00.00026-4 1 Vr PACAEMBU/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 sua filha, ocorrido em 27.12.2007, em que consta a qualificação de lavrador de seu companheiro, à fl. 16;

- cópia da CTPS de seu companheiro em que constam três contratos de trabalho de natureza rural, às fls. 13/15.

A autarquia apelante juntou aos autos somente por ocasião da interposição do recurso de apelação, o extrato do CNIS da autora às fls. 53/54 na qual há informação de dois contratos de trabalho na condição de rurícola, quatro contratos de trabalho de natureza urbana, e quatro períodos de recolhimento de contribuição na condição de contribuinte individual anteriores ao período de carência do benefício.

A existência de diversos contratos de trabalho de curta duração, como ocorre no caso em tela, é uma circunstância típica de trabalhador rural e não de trabalhador urbano, razão pela qual o extrato CNIS juntado aos autos serve de início de prova material e harmoniza-se com o conjunto probatório. 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 desnaturaliza 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)

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. 37/38).

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, 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).

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 **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, 11 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046325-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JACIRA DE FATIMA SOUZA ARAUJO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

CODINOME : JACIRA DE FATIMA SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00069-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade à autora com fundamento na inexistência de início de prova material.

Apela a autora alegando, em síntese, que o exercício de atividade rural foi comprovado por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

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 seu filho, ocorrido em 23.08.2007, à fl. 07; e
- cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 04.04.1998, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, à fl. 08.

Observo que a qualificação de lavrador do cônjuge é extensível à autora, razão pela qual a certidão de casamento de fl. 08 serve 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. 37/38).

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 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 provimento** à apelação da autora, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ e deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000665-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000665-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : MARIA LUIZA FERRACIN DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.00164-4 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Luiza Ferracin de Souza, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a juntada de documentos hábeis para a comprovação da hipossuficiência econômica para o deferimento dos benefícios de Justiça Gratuita.

Alega a agravante, em síntese, que a declaração de pobreza prestada na petição inicial é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, não sendo exigida a comprovação.

Inconformada, requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

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 pela 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).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada pela agravante deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000822-81.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : PAULO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00102461420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo César de Souza, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de assistência judiciária.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o art. 4º, §1º, da Lei n. 1.060/50, determina seja presumida a pobreza daquele que alegar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, bastando atestar sua condição de hipossuficiente. Sustenta que o fato da sua remuneração mensal ultrapassar quatro salários mínimos não afasta sua hipossuficiência.

É o sucinto relatório. Decido.

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 1º, 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 tal condição pelo agravante na exordial, 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, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidi 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).

Por fim, descabe o argumento de que a remuneração mensal do autor, equivalente a R\$2.203,97, exclui sua miserabilidade, pois há que ser considerado que trata-se de pessoa idosa e que necessita de cuidados especiais com a sua saúde, de modo que os custos despendidos com uma ação judicial certamente causará prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

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.

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, 26 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000912-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALCIR MARCOS DINIZ

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 10.00.00163-0 2 Vr BEBEDOURO/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.

O agravado é portador de lesões ósseas difusas e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada. Com efeito, pelos atestados médicos de fls. 49/51, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas; além disso, muito embora o documento de fl. 52 aponte melhora do quadro clínico, não há qualquer evidência de que o paciente tenha recuperado sua capacidade para o trabalho, sobretudo porque ainda não há diagnóstico para a sua doença.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada 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, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000930-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000930-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AGRAVANTE : ZILMA DE FATIMA VERCELINO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047849820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zilma de Fátima Vercelino face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que o incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

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, o documento de fl. 45 demonstra que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 14.06.2010 a 14.07.2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.12.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos atestados médicos datados de 13.12.2010 e 07.07.2010 (fl. 31 e 33), consignando a necessidade de afastamento das atividades laborativas por tempo indeterminado por apresentar quadro de síndrome do túnel do carpo bilateral e tendinose de ombros.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.
2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor 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, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ ANTONIO PAREZAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SAMIRA CORREA NEGRELLE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00182-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta Colenda Décima Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício.

Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244/RJ - RIO

DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8.213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto: "(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Entretanto, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, no sentido de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário devem ser computados apenas no caso de benefício concedido antes da Lei 8.870/94, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003

os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

Observo que, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 19.08.1993 (fl. 16), portanto, anterior à Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, acolhendo o entendimento já pacificado, mais favorável ao segurado, o réu deve ser condenado a proceder à revisão do benefício do autor, de modo a que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo do salário-de-benefício, bem como ao pagamento das diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal.

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).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da condenação até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO MOSCA

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00146-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento na não comprovação de prévio requerimento administrativo.

Apelou o autor alegando, em síntese, que o ingresso na via administrativa não é condição para a propositura de ação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigir o esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa da ré. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

No entanto, esta Décima Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário a interpretação acima:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Por esse motivo, ressaltando o meu ponto de vista, **dou provimento** à apelação da parte autora, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 8049/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.009006-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA
APELADO : OSWALDO LATERRA espolio e outros
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI
CODINOME : OSWALDO LATERRA
REPRESENTANTE : THEREZA DE BETTINI DENARDI LATERRA
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI
APELADO : RENATO LA TERRA
: THEREZA LA TERRA LENZI
: ROBERTO LENZI
: OSWALDO LENZI
: BEATRIZ MENEGHEL LA TERRA
: EUZA MARIA MESSIAS LENZI
: VALDIRA DELLA TERRA GOMES
: ANGELA PAULINA DELLA TERRA FERREIRA
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI
CODINOME : MARIA ANGELA PAULINA DELLA TERRA FERREIRA
APELADO : JOSE ANTUNES FERREIRA
: CRISPIM GOMES GALINDO
: EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI
INTERESSADO : ANTONIO ADEMIR CAPELINI e outros
: OSWALDO ROMA
: OSMAR ROMA
ADVOGADO : FERNANDO MENDES DE ALMEIDA
ENTIDADE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
No. ORIG. : 00.06.67200-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 357 a 361: Manifestem-se os expropriados (fls. 340 a 351) se têm interesse na liberalidade expressa pela parte expropriante. Prazo: 20 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 8047/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035783-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035783-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE LOPES GOMES
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 06.00.00095-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 101), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/9/2006 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.591,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041081-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041081-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDAURA IZIDORO DA SILVA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00052-9 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 106v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 9/9/2005 e DIP em 1.º/9/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.919,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041890-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041890-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 06.00.00102-1 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls.82), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/12/2006 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.309,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042048-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042048-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDITE DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00034-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/4/2006 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.504,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045532-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00076-2 1 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/8/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.380,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045621-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.045621-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA DA SILVA MACEDO
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 05.00.00081-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/9/2005 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.496,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046010-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA DIAS DE JESUS
ADVOGADO : EDSON FERNANDO RAIMUNDO
No. ORIG. : 07.00.00003-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 119), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/3/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.136,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000720-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ROSA QUEIROZ
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO PAGOTO
No. ORIG. : 06.00.00019-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB e DIP em 23/2/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.519,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003665-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MENDES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES
No. ORIG. : 06.00.00121-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/11/2006 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.331,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048550-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 07.00.00001-1 1 Vr IPAUCU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 148 a 149v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-acidente, com DIP em 1.º/8/2010, bem como

pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.966,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002305-30.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002305-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZEDEQUIAS MARTINS DE QUEIROZ

ADVOGADO : ELISANGELA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00023053020084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 214 a 215v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 28/12/2007 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 46.624,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006197-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO INACIO

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 08.00.00051-6 1 Vr CAJURU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 104), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 10/6/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.306,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007027-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO SINICIO
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
No. ORIG. : 08.00.00018-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 149 a 151), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/4/2009 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.261,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008181-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO FRANCISCA DA SILVA BAPTISTA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
No. ORIG. : 08.00.00020-8 4 Vr JUNDIAI/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 87), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 4/11/2005 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 145.229,16 (fls. 84), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010322-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO DA SILVA CASTRO

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

No. ORIG. : 09.00.00011-7 3 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 194 a 195v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/2/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.994,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011764-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011764-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00147-9 2 Vr JACAREI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 149 a 153), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 10/5/2006 e DIP em 21/5/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 34.805,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012968-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CELINA FERNANDES JANGROSSI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 09.00.00071-1 1 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 81), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 19/5/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.789,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015575-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE SCARSO NEVES
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00070-7 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.561,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018671-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL PEREIRA BALSALOBRE

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00101-2 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 a 129), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.066,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019000-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA LEVINA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00107-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 10/5/2007 e DIP em 29/7/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.616,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019526-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019526-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOB BORGES
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00037-4 1 Vr CANANEIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 121 a 123), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/9/2008 e DIP em 10/12/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.509,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019904-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00107-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/9/2008 e DIP em 9/9/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.469,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020219-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLELIA TESSARIN COUVRE
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 08.00.00088-5 1 Vr DESCALVADO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 108), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/1/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.754,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020450-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020450-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE TORQUETTO FAGUNDINI
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OUROESTE SP
No. ORIG. : 08.00.03139-0 1 Vr OUROESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/1/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.041,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023722-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADECIR BARBOZA DE JESUS
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO
No. ORIG. : 08.00.00335-7 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 a 120), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/3/2009 e DIP em 28/1/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.849,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023777-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023777-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FALQUI

ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA

No. ORIG. : 09.00.00141-6 2 Vr TANABI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/1/2010 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.489,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 8053/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-64.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.006427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

A autora não conferiu ao seu advogado poderes para ele transigir (fls. 9). Regularize-se a representação processual.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-32.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.000317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI GONCALVES DE ARAUJO BATISTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS MATTOS e outro
DESPACHO

A autora não aceita a proposta de conciliação do INSS, assinando, com seu advogado, uma petição de desacordo (fls. 142).

Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032893-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032893-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALFIO DE BARROS PINTO VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KELLY CRISTIANE BARBOSA
ADVOGADO : SILVIO PAVONATO NETO
No. ORIG. : 06.00.00057-3 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

O advogado da autora não assinou o instrumento de acordo (fls. 170, *in fine*). Se a autora quiser celebrar a conciliação com a autarquia, peticione, manifestando a adesão à proposta do INSS. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048148-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI
No. ORIG. : 06.00.00150-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 104).

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011175-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011175-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA MARINA GODINHO DE MORAES
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00080-7 1 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

O instrumento de acordo não está assinado pela advogada da autora (fls. 61, *in fine*). Se quiser celebrar a conciliação com o INSS, peticione a autora, afirmando que aceita a proposta da autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018124-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018124-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA PINHEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00078-8 3 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019850-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019850-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 09.00.00022-8 1 Vr IBIUNA/SP
DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020941-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA DOMINGUES VIEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RUGGERO DE JESUS MENEGHEL
No. ORIG. : 09.00.00720-3 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador